جامعة الدول العربية
معهد الدراسات العربية العالية

الفقه الاسلامي

ومشروع القانون المدني الموحد في البلاد العربية

محاضرات ألقاها
الأستاذ
محمد شفيق العاني

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

١٩٦٥

جامعة الدول العربية

معهد الدراسات العربية العالية

الفقه الإسلامي

ومشروع القانون المدنى الموحد في البلاد العربية

محاضرات ألقاها

الأستاذ

محمد شفيق العاني

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

١٩٦٥

بسم الله الرحمن الرحيم

تعريف الفقه :

الفقه لغة العلم بالشيء والفهم له والفطنة[1] ، جاء في أساس البلاغة قال أعرابي لعيسى بن عمر شهدت عليك بالفقه أي بالفهم والفطنة . وفي الاصطلاح يعرف الفقة بأنه[2] العلم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية ويقصد بالأحكام ما كانت راجعة إلى أفعال الفرد لا إلى معتقداته وما يقصد بالأدلة التفصيلية الأدلة الجزئية التي تدل على حكم الله تعالى على مشروعية العمل أو عدم مشروعيته كقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا فإنه دليل على حل البيع وحرمة الربا وكقوله تعالى أوفوا بالعقود دليل تفصيلي على وجوب الوفاء بكل عقد التزمته متى كان مشروعا .

وعلى هذا نستطيع أن نعرف الفقيه بأنه من يفهم الحكم الشرعي مع دليله فمن لا يعلم الدليل للحكم الشرعي الذي تعلمه لا يطلق عليه فقيه .

وقد وردت هذه اللفظة في مواطن كثيرة من القرآن الكريم بمفهوميها اللغوي والاصطلاحي فمن القسم الأول قوله تعالى قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول[3] . ومن الثاني قوله تعالى : فلولا نفر من كل فرقة طائفة ليتفقهوا في الدين[4] ، وفي الحديث من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين[5] وتشمل أحكام الفقه العبادات والمعاملات والأحكام المتعلقة بالزواج

---

(١) القاموس المحيط .

(٢) مجلة الأحكام .

(٣) هود .

(٤) التوبة .

(٥) التاج الجامع للأصول — الجزء الأول .

وما يترتب عليه من آثار ونتائج والأحكام المتعلقة بالسياسة الشرعية وهى سلطان الحاكم على الرعية والحقوق والواجبات المتقابلة بينهما وتشمل الحقوق الإدارية والدستورية بالاصطلاح القانونى ، والأحكام المتعلقة بالعقوبات وعلاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى وهى الحقوق الدولية وما يتعلق بالآداب الاجتماعية .

والقوانين المدنية الحديثة تشمل من الأقسام المتقدمة الذكر أحكام الزواج وما يترتب عليه أو ما يسمى بالأحوال الشخصية والمعاملات .

فكرة إجمالية عن أدوار الفقه الإسلامى وتطوره

كانت جهود المسلمين موجهة بعد ظهور الدعوة إلى تثبيت العقيدة التى تنزع إلى الوحدانية واستئصال شأفة الشرك لذلك جاء ما شرع قبل الهجرة فى القرآن مختصاً بحماية العقيدة وهو مايطلق عليه القسم المكى ، وتجد أغلب آياته تتعلق بتوحيد الله تعالى وإقامة البراهين على وجوده والتحذير من عذابه ووصف يوم الدين وأهواله ونعيمه والحث على مكارم الأخلاق التى بعث رسول الله ليكملها ثم ضرب الأمثال بما أصاب الأمم الماجنة حينما خالفت ما دعاها إليه أنبياؤها . ومكى القرآن $\frac{19}{30}$ منه وقد نزل المكى على الرسول خلال مدة مقامه بمكة وهى اثنتا عشرة سنة وخمسة أشهر وثلاثة عشر يوماً[1] .

وبعد أن أذن الله للرسول بالهجرة إلى المدينة دار الأنصار اتجه التشريع الإسلامى إلى بيان الأحكام التى تتصل بحياة الفرد والجماعة فى كل ناحية من نواحيها وشأن من شئونها ، من عبادات ومعاملات وآداب

---

(١) تاريخ التشريع للأستاذ الخضرى (فى الحديث)

اجتماعية وأمور تتعلق بالجهاد والجرائم والعقوبات إلى غير ذلك مما يتناوله علم الفقه .

وقد استغرق نزول القسم المدنى بعد الهجرة تسع سنوات وتسعة أشهر وتسعة أيام والتشريع فى هذا الدور كان منحصراً بالرسول (وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى)[١] وهنالك آيات للتشريع تسمى آيات الأحكام وأحاديث فى مواضيع تشريعية أيضاً تسمى أحاديث الأحكام وقد اجتهد الرسول فى بعض الأحكام كما أقر الصحابة على اجتهادهم فى بعض آخر .

فمن القسم الأول إذنه للمعتذرين عن الجهاد فى غزوة تبوك أن يتخلفوا (وجاء المعذورون من الأعراب ليؤذن لهم وقعد الذين كذبوا الله ورسوله سيصيب الذين كفروا منهم عذاب أليم[٢])، وفى ذلك نزل قوله تعالى (عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين[٣])، موافقته لأبى بكر فى قبول الفداء من أسرى بدر (ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض)[٤] ، وإقراره لاجتهاد الإمام على فى قضائه فى اليمن وقد اجتهد رسول الله يوم بدر قبل المعركة فنزل بأصحابه منزلا اختاره من بدر فقال له الحباب بن منذر أهذا منزل انزلكه الله فلا نعدل عنه أم هو الرأى والحرب والمكيدة قال بل هو الرأى والحرب والمكيدة ، فأشار الحباب إلى منزل آخر وافقه عليه الرسول ﷺ وكان من أسباب تغلبهم على كفار قريش[٥].

---

(١) سورة النجم

(٢) سورة التوبة .

(٣) سورة التوبة .

(٤) سورة الأنفال .

(٥) تاريخ التشريع الإسلامى للأساتذة عبد اللطيف محمد ومحمد على ومحمد يوسف .

وحديث معاذ بن جبل دليل واضح على إذنه للصحابة بالاجتهاد ، فقد روى أنه ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن قاضياً قال له بم تقضى يامعاذ ؟ قال أقضى بكتاب الله قال فإن لم يكن فى كتاب الله قال فبسنة رسول الله قال فإن لم يكن فى سنة رسول الله قال اجتهد رأيى، لا آلو قال فضرب رسول الله بيده على صدرى وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله[1]

وقد تعددت وقائع الاجتهاد من الصحابة فكان ﷺ يقرهم على ما أصابوا وينكر عليهم ما أخطئوا وكان عليه الصلاة والسلام فى كثير من أقواله وقضاياه يبين لسائليه ومستفتيه ، الأحكام مقرونة بعللها متصلة ببيان السر فيها كقوله فى نكاح البنت على عمتها أو خالتها (إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) وبعد وفاته أبقى لصحابته كما قال (تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة نبيه) .

وكانت فتاوى الرسول فى حياته جوامع الأحكام وينبوعا فياضاً يرجع إليها فى استنباط الفروع كما كانت أحاديثه وتقريراته مناراً يستضىء بهديه الصحابة من بعده .

بعد وفاة صاحب الرسالة

وبعد انتقال الرسول إلى الرفيق الأعلى اضطلع بتطبيق النصوص على الحوادث المستجدة وبالاجتهاد كبار الصحابة وكان انتشار الصحابة فى المدن والأمصار نتيجة طبعية للفتح الإسلامى ، فكان مصدر التشريع فى هذه الفترة الكتاب والسنة والإجماع والرأى والذين حفظت عنهم الفتوى من أصحاب الرسول مائة ونيف وثلاثون نفسا ما بين رجل وامرأة وكان

---

(١) الموطأ وإعلام الموقعين . التاج الجامع للأصول فى الحديث .

المكثرون منهم فى الفتيا سبعة وهم عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود وعائشة أم المؤمنين وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وقد قال أبو محمد بن حزم ويمكن أن يجمع من فتوى كل واحد منهم سفر ضخم قال وقد جمع أبو بكر محمد بن موسى بن يعقوب بن أمير المؤمنين المأمون فتيا عبد الله بن عباس رضى الله عنهما فى عشرين كتابا وهنالك متوسطون فى الفتيا من الصحابة ومقلون [١].

وكانت نزعة التقوى ودوافع الورع التى تملك على الصحابى مشاعره تدفعه لأن يتأمل ويتثبت ويتحرى فيما يفتى به أو يجيب عنه مما يتعلق بالأحكام الشرعية فكان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به وإن لم يكن فى الكتاب وعلم من رسول الله سنة قضى بها فإن أعياه خرج فسأل المسلمين أتانى كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله قضى فى ذلك بقضاء فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر فيه عن رسول الله قضاء فإن أعياه فيه جمع رءوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن أجمعوا الرأى قضى وكذلك كان يفعل عمر ذلك فإن أعياه أن يجد فى القرآن والسنة نظر هل كان فيه لأبى بكر قضاء فإن وجد أبا بكر قضى فيه قضاء قضى به وإلا دعا رءوس الناس فإذا اجتمعوا على أمر قضى به [٢] ، ولم يكن بد من استعمال الرأى لأن النصوص محدودة والحادثات متجددة وكانوا يسترشدون إذا فقد النص بمقاصد الشرع العامة وقواعده ، وقد انتشر الفقه فى الأمة الإسلامية عن طريق الصحابة الذين ضربوا فى البلاد المفتوحة وعن طريق التابعين الذين تلوا الصحابة فى الفتيا وانتشروا هنا وهنالك فى شتى الأرجاء والبقاع فى البلاد الإسلامية وكان نتيجة ذلك أن تأسست مدارس للفقه

---

(١) أعلام الموقعين

(٢) تاريخ التشريع الإسلامى للأساتذة عبد اللطيف محمد ومحمد على ومحمد يوسف .

باعدت بينها الأقطار المتنائية فعن على بن أبى طالب ومعاذ بن جبل ثقف اليمانيون فقههم وعن عبد الله بن مسعود وصحبه علم أهل العراق الفقه ، أما أهل المدينة فقد علموه عن جمهرة من الصحابة كان فى مقدمتهم زيد بن ثابت وعبدالله بن عمر وأصحابهم وأما أهل مكة فصدر علمهم بالفقة كان عن عبد الله بن عباس وأصحابه وقد عرف فى المدينة ومكة والشام ومصر والقيروان والأندلس والبصرة والكوفة فقهاء كثيرون من الصحابة والتابعين كونوا مدارس فقهية متعددة وكان إلى جانب تلك المدارس القضاة الذين أسندت إليهم الولاية العامة فى المدن المتعددة للفصل فى الخصومات والذين كان سندهم فى الحكم الكتاب والسنة فإن لم يجدوا نصاً يرجعون إليه أعملوا الرأى والاجتهاد ، وكان إعمال الرأى يغلب على المناطق التى تبعد عن المدينة مركز التشريع وذلك كالقطر العراقى الذى يجاور أقاليم ومناطق ذات تجارة وحضارة وازدهار اقتصادى يستدعى حركة فى الأخذ والعطاء والتبادل التجارى وخصومات قضائية تنشئها طبيعة الاتصال والعمل التجارى ، لذلك كان لا سعة للقضاة عن حسم هاتيك المشاكل وإعمال الرأى فى حادثات تجارية قد يتعذر وجود نص لها ومما جعل العلماء فى الأقطار الإسلامية أن يسموا رجال القضاء والفقه فى العراق أهل الرأى وكان على رأس الصحابة الذين مارسوا حل مايقع من مشاكل فى أمثال هذه المواضع عبد الله ابن مسعود وقد تخرج فى مدرسته بالتالى آخذاً البعض فقهه عن البعض الآخر إبراهيم النخعى وعلقمة وحماد وأبو حنيفة ، أما المدينة فكانت فى هذا الظرف مركز التشريع والحديث وكانوا يحرصون على العمل بالنص لكثرة الصحابة وإمكانية الرجوع إليهم والاستفتاء منهم عن حلول الحادثات ولقد انقضى عصر الصحابة ولم يدون فيه شىء من نصوص الحديث بصورة عامة وإن كان هنالك تدوين اختص به البعض لنفسه ومرد عدم تثبيت ذلك كتابة . . مخافة أن يختلط القرآن بالحديث . ثم تلا عصر الصحابة ع

التابعين وقد اتسعت فيه الفتوحات الإسلامية ولم تقف الشريعة إنما كانت الحادثات تحل على هداها ويفصل فيها فقهاء التابعين ممن بلغوا درجة الاجتهاد وهم كثير وقد انتشروا هنا وهناك فى أرجاء البلاد الإسلامية أمثال الحسن البصرى وابن سيرين ومسروق وعطاء وجعفر الصادق والأوزاعى والشعبي وشريح القاضى وابن أبى ليلى وفى عهد التابعين لم يدون شيء من السنة ولا من فتاوى الصحابة أو تابعيهم حتى أوائل الحكم الأموى وقد راع عدم التدوين الإمام عمر بن عبد العزيز حينما جاء إلى الحكم رأس المائة الثانية من الهجرة فكتب إلى عامله بالمدينة أبى بكر بن محمد بن عمر بن حزم أن انظر ما كان من حديث رسول الله ﷺ أو سنته فاكتبه فإنى خفت دروس العلم وذهاب العلماء رواه مالك فى الموطإ، وامتاز من رجال هذا الدور محمد بن مسلم الزهرى بكتابة السنة وإملائها وهو من أكابر حفاظ السنة وقد روى أنه كان عند شيعة على كتاب فيه أقضيته وفى هذا الدور اتسع الانقسام بين الفقهاء فكان هنالك مذهبان وهما مذهب أهل الحديث وأغلبهم ممن نشأ وأقام فى المدينة والثانى مذهب أهل الرأى والأكثرية منهم فى العراق وفى هذا الدور أيضاً ظهرت بصورة ذات أثر طوائف الشيعة من كيسانية وإمامية زيدية وإمامية جعفرية كما نشأت فرقة الخوارج[1]. وبعد ظهور الدولة العباسية ازدهرت الحركة العلمية وأخذ تدوين السنة وكتب الفقه يشتد ساعده فقد دون الموطأ للإمام مالك بن أنس الذى أثبت فيه ما صح من حديث رسول الله وفتاوى الصحابة وقد فصله على أبواب الفقه. ودون الإمام الشافعى بمصر كتاب الأم وجعل له مقدمة اعتبرت أول رسالة وصلت إلينا فى أصول الفقه واتجه المجتهدون وأتباعهم من الفقهاء إلى التأليف فى أحكام الفقه وفروعه وقد نقل إلينا أن ممن كتب فى أصول الفقه

---

(١) التشريع الإسلامى للأستاذ الخضرى.

الفقيهان أبو يوسف ومحمد بن الحسن ولم تصل رسالتاهما إلينا كما قيل إن هشام بن الحكم كان من أوائل من دونوا فيه وهو أحد أصحاب جعفر الصادق وقد وضع منه مباحث الألفاظ ومن المدونات الفقهية التى وصلت إلينا كتاب الخراج لأبى يوسف وكتب ظاهر الرواية الستة لمحمد بن الحسن التى احتواها مبسوط السرخسى وفى هذا الدور حصل الجدل بين الفقهاء حول الأخذ بالقياس والرأى والاستحسان وفى الإجماع وقد اشتهر فى هذا الدور مذهبان للشيعة . الزيدية والإمامية الإثناعشرية ومن أصول المذهب الزيدى توفر الاجتهاد فى أئمتهم ولذلك كثر فيهم المجتهدون والمؤلفون فى الفقه أما الإمامية الاثنا عشرية فأكبر أئمتهم أبو عبد الله جعفر الصادق وقد روى عنه مالك بن أنس وأبو حنيفة وكثير من علماء المدينة وأبوه محمد الباقر وهما اللذان يدور عليهما فقه الشيعة الإمامية ومن أكبر مؤلفيهم فى هذا الدور محمد بن مسعود وزرارة بن أعين وقد ظهر فى هذا الدور من العصر العباسى مجتهدون كثيرون انقطعوا للاشتغال فى الفقه والفتيا وللقضاء والتدريس أمثال الإمام أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل والأوزاعى وداود الظاهرى وابن جرير الطبرى وكثير غيرهم ونستطيع أن نقول إن الفقه الإسلامى قد ازدهر أوائل العصر العباسى ومنتصفه لعناية الخلفاء بالفقهاء ورعايتهم النشاط الفقهى الذى كان يظهره الفقهاء فى حلقاتهم الدراسية ببحوثهم ومناظراتهم بحرية واسعة ومناقشة الآراء بما اتسم بطابع الدقة والنزاهة ومما زاد فى ازدهاره أحكام القضاة الذين كانوا مجتهدين فيما يعرض عليهم من الوقائع . ورحلات العلماء من قطر إلى آخر واجتماع بعضهم بالبعض الآخر وتأثر العقول بثقافات الأمم المختلفة التى وسعت الأفق العقلى فى الاستنباط، وكان نتاج كل ذلك ثروة فقهية ضخمة ضمتها بطون الكتب المطولة التى ورثناها جيلا بعد جيل رغم ما أبلته يد الحدثان من مراجع مستفيضة لم تصل إلى أيدينا من بحوث فقهية . ولم يضق هذا الفقه الواسع عن حل

مشاكل الناس على كثرتها وتنوعها وتجدد وقائعها . ورغم انقطاع الروابط السياسية بين الأقاليم الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى فإن الحالة العلمية بقيت مستمرة النمو حتى بدأ الاستقلال السياسى يضعف فقد أسست دولة الفاطميين فى إفريقية ضد العباسيين . والسلجوقيون حلوا محل بنى بويه ودول الأتابكة حلوا بعد السلجوقيين والأيوبيون بعد الفاطميين وفى أوائل القرن الخامس تحركت ريح الصليبيين وكانت تلك الحروب الكبرى والفتن العظيمة .

فهذه الظروف السياسية أثرت فى نشاط الحركة العلمية وأماتت فى العلماء روح البحث العلمى والاستقلال فى الرأى فوقف الفقهاء عن الاجتهاد وفترت هممهم وجنحوا إلى التقليد وآخر من بلغ مرتبة الاجتهاد فى هذا الدور من جمهور المسلمين محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ وفى هذا الدور بلغ بطلاب العلم التعصب كل لإمام معين وتوجهت الجهود لجمع أقوال المجتهد أو تلاميذه فى كتب مستقلة وفى تعليل الأحكام وفى الترجيح والانتصار للمذاهب وكان كل ذلك فى الدور الخامس الذى يبدأ من منتصف القرن الرابع الهجرى إلى سقوط بغداد سنة ٦٥٦ هـ .

وفى الدور السادس الذى يبدأ من منتصف القرن السابع حتى القرن العاشر كان هنالك مجموعة من العلماء ولكن بلغ بهم التقليد مبلغه وبدأ العلماء يركزون فيما يكتبون إلى درجة تخل بالمعنى وفى هذا الدور استولى الأتراك على بغداد ... وقد عمل الأتراك بالفقه الحنفى وأنعشوه عن طريقة القضاء والإفتاء والمدارس الدينية وشكلوا المشيخة الإسلامية التى نيطت بها تشكيلات القضاة والمفتين والمدرسين وعملت المشيخة الإسلامية على رفع مستوى الفقه الإسلامى بالبحث والتتبع والتوسع عن طريقة فتاواها وقراراتها التى شملت الأقطار العربية الإسلامية المتعددة التى تضمها

الإمبراطورية العثمانية وكانت تضم إليها بصورة مستمرة صفوة العلماء الباحثين ممن ثقفوا الفقه الإسلامى وتولى رئاستها رجال متعددون يعدون فى الطليعة من رجال الفقه الإسلامى كأبى السعود العمادى المفسر المشهور وصاحب الفتاوى المشهورة باسمه وملا خسرو المؤلف المعروف فى كتب الفقه والأصول وصاحب الدرر واستمرت محاكم العثمانيين تطبق فى محاكمها الفقه الإسلامى حتى زمن السلطان عبد المجيد الذى أصدر الخط الهمايونى المعلن فيه بإدخال الإصلاحات والنظم الجديدة فى البلاد العثمانية جرياً على النظم الغربية فأخذت الدولة من ذلك التاريخ فى إنشاء مجالس وتدوين قوانين تضاهى المجالس والقوانين الغربية وقد شرع فى وضـــع القوانين سنة ١٢٥٥ﻫ وعينت الكتب التى يحكم بها القضاة . وعهد أمر تطبيق القوانين إلى المحاكم النظامية فأخرجت فى أول الأمر الدعاوى الجزائية من اختصاص قضاة الشرع سنة ١٢٥٦ﻫ وتبعتها أقسام الدعاوى المدنية الواحدة تلو الأخرى بناء على أن القضاء يجوز تخصيصه بالزمان والمكان والحادثة تخصص من جهة الحادثات . وفى سنة ١٢٨٦ ﻫ شرع فى تدوين مجلة الأحكام العدلية لتطبق فى المحاكم المدنية وانتهى من تدوينها سنة ١٢٩٣ وفى سنة ١٢٩٦ فصلت دعاوى الأراضى والحدود من المحاكم الشرعية وفى سنة ١٣٠٥ صدرت إرادة بينت وظائف المحاكم الشرعية ووظائف المحاكم والقضايا التى يمكن للمحاكم الشرعية أن تفصل فيها برضى الطرفين ثم صدر نظام تفريق الوظائف فى ذى القعدة سنة ١٣٣٢ ﻫ وأخيراً صدر قانون المرافعات الشرعية ٨ محرم سنة ١٣٣٦ وسنة صدوره احتلت بغداد من قبل السلطة الإنجليزية، وكذلك صدر قانون العائلة سنة ١٣٣٣ روميه ولم يصل بغداد . وقد انفصلت عن الدولة العثمانية فى هذا الدور أجزاؤها العربية الإسلامية وأصبح كل قطر عربى منفصلا عن الآخر واستقل بتشريعه وفقهه وبقى فى كل جزء من تلك الأجزاء بقية باقية من الفقه الإسلامى التى ضمت قسما منه أحكام المجلة العدلية وروعى تطبيقها فى سورية حتى منتصف القرن العشرين ولا تزال مرعية

التطبيق فى شرق الأردن وفى العراق طبقت المجلة فى فترة ما بعد الاحتلال كقانون مدنى مع ما لحق بها من تعديل أدخل فى صلب الأصول الحقوقية وطبق الفقه الإسلامى فيما يتعلق بالأحوال الشخصية ثم شرع قانون مدنى طبق سنة ١٩٥٣ وشرع للأحوال الشخصية قانون سنده الشريعة الإسلامية وذلك سنة ١٩٥٩ وأصبح مرعى التطبيق . أما فى مصر فكانت شريعتها الفقه الإسلامى منذ الفتح الإسلامى وذلك حتى سنة ١٨٧٥م حيث صدرت القوانين المختلطة ثم القوانين الأهلية سنة ١٨٨٣م وانحصر اختصاص المحاكم الشرعية فى الأحوال الشخصية . من هذا التاريخ الإجمالى الذى مرت به أدوار الفقه الإسلامى نستطيع أن نقول بأن الفقه المذكور درج قروناً طويلة وهو يحكم الشعوب الإسلامية العربية ولم يضق ذرعاً عن حل مشاكل الحادثات التى تتعلق بأفراد مجتمعه إنما كان مثالياً فى إحقاق الحق وإقرار العدل ورضا الناس فيما يقوله ويفصل فيه . وفقه ألفه المجتمع العربى الإسلامى من أجيال عريقة فى القدم ألا يصاغ لهم منه قانون عربى موحد يجمع فيه الشمل التشريعى فى المعاملات وتلتقى على جمعه وتأليفه أفئدة العارفين من الفقهاء الذين جمعوا بين الفقه الإسلامى العريق ومصادر تشريعه وأصول استنباطاته وطريف رخصه ومصالحه المرسلة وأعراف الناس المرعية فى التشريع والتقنين .

لقد واصلت الأمة العربية الإسلامية العمل الجدى فى الفقه ثلاثة عشر قرنا وأنتجت فيه نتاجا ملأ بطون الكتب الموسوعية وبذلك خلقت تراثاً فقهياً ضخماً لنا به صلة تاريخية عريقة ولنا فيه ثروة فنيه أصيلة .

وهذه الصلة التاريخية تحكم الرابطة وتجعل التشريع الذى انحدر إلى الأمة العربية الإسلامية من أجيال جزءاً لا يتجزأ من خصائصها وتقاليدها ومظهراً من مظاهرها الاجتماعية بل والأخلاقية ، أما الثورة الفنية الأصيلة فيه

فقد أكد علماء الغرب فى القانون بمناسبات مختلفة ومؤتمرات متعددة أن الشريعة الإسلامية تنطوى على المبادىء والأحكام التى تضاهى بل تفوق أحدث المبادىء القانونية عند أعرق الأمم فى المدنية والحضارة وأنها تمثل مدنية وحضارة عظمى ولذلك قرر المؤتمر الدولى للقانون المقارن المنعقد بلاهاى سنة ١٩٣٧ بعد بيان ما تقدم جعلها مصدراً من مصادر القانون المقارن(١) ولقد نشر للأستاذ الكبير السيد عبد الرزاق السنهورى مقال فى مجلة القضاء العراقية فى العدد الأول من السنة الثانية مارس سنة ١٩٣٦ . إذ قال فى صدر بحثه عن صلاح الشريعة الإسلامية للخلود فى ميدان التطبيق المدنى .

(لا أريد الاقتصار على شهادة المنصفين من علماء الغرب كالفقيه الألمانى كوهلر والأستاذ الإيطالى دليفيشيو والعميد الأميركى ويكمور وكثيرين غيرهم ممن يشهدون بما انطوت عليه الشريعة الإسلامية من مرونة وقابلية للتطور ويضعونها إلى جانب القانون الرومانى والقانون الإنكليزى إحدى الشرائع الأساسية الثلاث التى سادت ولا تزال تسود العالم وقد أشاد الأستاذ لامبير الفقيه الفرنسى المعروف فى المؤتمر الدولى للقانون المقارن الذى انعقد بمدينة لاهاى سنة ١٩٣٢ إلى هذا التقدير الكبير للشريعة الإسلامية الذى بدأ يسود بين فقهاء أوربا وأميركا فى العصر الحاضر ولكنى أرجع للشريعة نفسها لأثبت صحة ما أقوله . فى هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادىء لا تقل فى الرقى والشمول وفى مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التى نتلقاها اليوم عن الفقه الغربى الحديث) .

---

(١) من محاضرة للدكتور محمد صادق فهمى عن الفقه الإسلامى والقانون المدنى المقارن من كتاب المؤتمر الثانى للمحامين .

وإنى آتى بأمثلة أربعة اضطررت إلى الاقتصار عليها لضيق المقام، يدرك كل مطلع على فقه الغرب من أن أحدث نظرياته فى القرن العشرين نظرية (التعسف فى استعمال الحق) ، نظرية الظروف الطارئة ، نظرية تحميل التبعة ومسئولية عدم التمييز) ولكل نظرية من هذه النظريات الأربع أساس فى الشريعة الإسلامية لا يحتاج إلا إلى الصياغة والبناء) وقد أوضح الأستاذ السنهورى بإسهاب أسس هذه النظريات الحديثة الأربع فى الشريعة الإسلامية[1].

على أن قسما من الحقوقيين يرى وهم ممن جمعوا بين الثقافتين فى الفقه غربيها وشرقيها أن الفقه الغربى مدين للفقه الاسلامى ولآراء المالكية بصورة خاصة . ومنهم من وضع بذلك موازنات تشريعية بين القانون الإفرنسى والتشريع الإسلامى ومن أولئك السيد عبد الله على حسين الذى ترجم القانون المدنى الإفرنسى ووازن نصوصه بنصوص الفقه الإسلامى من مذهب الإمام مالك ويرى أن من مصادر الفقه الإفرنسى الفقه الاسلامى على مذهب الإمام مالك . وجاء فى مقدمة كتابه قوله (وبالرجوع إلى تاريخ انتشار الإسلام وفتوحاته نجد أن الإسلام دخل الأندلس بعد شمال إفريقية سنة ٩٣ هـ ودخل جنوب فرنسا إلى بلاد ليون وهزم المسلمون سنة ٧٣٢ هـ وظل حكم الاسلام فى بلاد أوربا إلى سقوط غرناطة سنة ٩٧٧ هـ وبهذا مكث التشريع الإسلامى محكوما به معمولا به نحواً من سبعمائة سنة ونصف قرن تقريباً فى غرب أوربا ومن شرق أوربا دخل العثمانيون إلى جبال الكربات بالمجر وحكموها مائة وخمسين سنة ولا زال بها مسلمون إلى اليوم . وكان الحكم للإسلام فكان الكل خاضعاً للتشريع الإسلامى وكانت عادات ومعاملات وأحكام فضاً لمنازعات مدنية وكانت كلها عربية إسلامية تأصلت مدة طويلة فاعتادها أهل البلاد وأصبحت عرفا معمولا به ومحققاً للعدالة

---

(١) الجزء الأول المدخل الفقهى العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقا

يتحاكم به الناس وبقى العرف والعادة اللذان أساسهما الشرع والحكم الإسلامى فى أوربا الغربية والشرقية .

وكان أهل الأندلس ملتزمين بمذهب الأوزاعى بعد دخول الإسلام إليهم ثم أدخل مذهب مالك وانتشر واتخذ الفاتحون العثمانيون من الشرق مذهب الإمام أبى حنيفة . ويرى المؤلف من هذه الحوادث التاريخية أن للشريعة الإسلامية عموما ولمذهب الإمام مالك خصوصاً دخلا فى التشريع الوضعى بأوربا ويستدل على ذلك بمقابلة النصوص للقانون المدنى الإفرنسى بأحكام الفقه الإسلامى فى مذهب الإمام مالك بن أنس .

ويظهر للباحث بعمق أن الفقه الإسلامى حكم الشعوب العربية الإسلامية حينما كان للعرب المسلمين سلطان سياسى ومنعة وشوكة على أقطارهم وحينما أصاب الحكام المسلمين الوهن وضعفوا حتى غزوا فى عقر دورهم وتداعت عليهم الأمم كما تتداعى الأكلة على مائدة الطعام وشغلت أقطارهم زحوف غازية بخيلها ورجلها وقوانينها وأنظمتها . وبذلك انحسر ظل الأحكام الفقهية عن التطبيق وعزف المسلمون عن تراثهم الفقهى الضخم لضعف فى الروح ووهن فى السلطان وقديما قال ابن خلدون من طبع المغلوب تقليد الغالب فيما يعمل . والآن بعد جمود وركود طويلين وبعد أن وقف كثير من الأقطار العربية الإسلامية على قدميه وانكفأ عنها النفوذ الأجنبى وأصبحت حرة فيما تعمل رأت أن تستجيب لنداء التاريخ بضرورة استعادة مجدها الفقهى وذلك بدراسته دراسة موضوعية عميقة والأخذ منه بما يرفع عن الناس إصرهم ويصلح أمرهم .

إننا نعتقد أن الدارسين والباحثين سيجدون فى الفقه الإسلامى معينا لا ينضب لاعتباره مصدراً رئيسياً من مصادر القانون المدنى الذى ترتقيه الأقطار العربية والذى نأمل فيه جمع شمل التشريع وإن أولى مؤسسة تستطيع

أن تقوم بهذا هي جامعة الدول العربية التي بإمكانيتها أن تعد للأمر عدته بجمع من يستطيعون القيام بذلك من فقهاء وقانونيين على أن يعتبر الفقه الإسلامى بمذاهبه المختلفة وحدة كاملة يصاغ منها الهيكل العام لهذا القانون.

ولما كان مدار بحوثها يتعلق بصياغة الأحكام الفقهية التي مردها الشريعة الإسلامية فلا سعة لنا عن تقديم دراسات إجمالية تتعلق بماله علاقة بذلك من الأحكام وأصولها ومصادرها فى الفقه الإسلامى .

ومنها يتضح لنا خصوبة هاتيك المصادر ومرونتها وأنها جاءت لمصلحة الناس وهدفت إلى درء المفاسد عنهم .

مصادر الأحكام

فى التشريع الإســـلامى

نقصد بمصدر الحكم أو دليله . السند الذى نستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعى عملى على سبيل القطع أو الظن . ومصادر التشريع منها ما تسالم على اعتبارها والاعتداد بها الجمهور من علماء المسلمين وهى الكتاب والسنة والإجماع والقياس . ومنها ما استدل بها قوم وأنكرها آخرون فقد حصرت عند الإمامية بالكتاب والسنة والإجماع والعقل أما المصادر الأخرى فقد اختلفت فيها المذاهب الفقهية الأربعه وهى الاستحسان والمصالح المرسلة والعرف وقول الصحابى وشريعة من قبلنا وعمل أهل المدينة ...

وسنجمل البحث عن الأدلة المذكورة والمصادر وإليك ذلك :

المصدر الأول

القرآن الكريم

هو الكلام القائم بذات الله تعالى ومانقل إلينا بين دفتى المصحف نقلا متوترا[١] ذلك هو الكتاب الخالد الذى أنزله الله تعالى على لسان نبيه ليكون هدى للناس ويخرجهم من الظلمات إلى النور بإذن ربهم ، ومجموع آياته (٦٣٤٢) آيه منها خمسمائة آية بالأحكام[٢]، ويرى مؤلف نيل المرام السيد محمد صديق حسن أن آيات الأحكام هى مائتا آية أو قريب من ذلك ثم قال وأن عد لنا عنه وجعلنا الآية كل جملة مفيدة يصح أن تسمى كلاما فى عرف النحاة كانت أكثر من خمسمائة آية .

وما زاد على آيات الأحكام فيتعلق بالعقائد والأخلاق والقصص والجهات الأخرى التى بحث عنها الكتاب العظيم وقد نقل إلينا بطريق التواتر قراءة وكتابة من وقت نزوله حتى الآن فهو يفيد القطع واليقين بصحته دون شك أو خلاف وهو قطعى الثبوت وسيد الأدلة والمصادر لا يؤخذ الحكم من غيره إن كان واضحاً فيه أما من حيث دلالته على الأحكام فتكون قطعية إذا كان اللفظ لا يحتمل إلا معنى واحداً كمدلول لفظ النصف والسدس وقد تكون دلالة اللفظ على الحكم ظنيه إذا كان اللفظ يحتمل أكثر من معنى واحد مثل لفظه (قرء) فى قوله تعالى ثلاثة قروء .

وقد جاء القرآن بقواعد كليه وأحكام فيه مجمله وذلك كيما تتسع أحكام الشريعة لجميع حاجات الناس فى مختلف العصور والبقاع بإعمال المجتهدين لعقولهم فى الاستنباط ومعرفة الأحكام للحادثات .

---

(١) المستصفى للغزالى

(٢) المدخل للفقه الإسلامى محمد مدكور

وعلى هذا يكون كلية الشريعة وآية الرسالة ومعرفة أسباب تنزيله لازمة لمن أراد علم القرآن ويوضح هذا المعنى ما روى أبو عبيد عن إبراهيم التيمى قال خلا عمر ذات يوم فجعل يحدث نفسه كيف تختلف هذه الأمة ونبيها واحد وقبلتها واحدة فقال ابن عباس يا أمير المؤمنين إنا أنزل علينا القرآن فقرأناه وعلمنا فيم نزل وأنه سيكون بعدنا أقوام يقرءون ولا يدرون فيم نزل فيكون لهم فيه رأى فإذا كان لهم فيه رأى اختلفوا فإذا اختلفوا اقتتلوا قال فزجره عمر وانتهره فانصرف بن عباس فيما قال فعرفه فأرسل إليه فقال أعد على ما قلت فأعاده عليه فعرف عمر قوله وأعجبه وما قال صحيح فى الاعتبار[1] :

المصدر الثانى

السنة

يطلق لفظ السنة على ما جاء منقولا عن النبى ﷺ على الخصوص مما لم ينص عليه فى الكتاب العزيز بل إنما نص عليه من جهته ويطلق أيضاً فى مقابلة البدعة ويطلق أيضاً على ما عمل عليه الصحابة وجد ذلك فى الكتاب أو السنة أو لم يوجد لكونه اتباعا لسنة ثبتت عندهم لم تنقل إلينا أو اجتهاداً مجتمعاً عليه منهم أو من خلفائهم وعلى هذا تشمل السنة أربعة أوجه قول الرسول وفعله وإقراره وما جاء عن الصحابة أو الخلفاء[2] والسنة راجعة فى معناها إلى الكتاب فهى تفصيل مجمله وبيان مشكله وبسط مختصره (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم[3]) وإذا صح الحديث وجب العمل به ومصدر ذلك النص القرآنى الواضح (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله[4]) وقد قرن الكتاب الكريم قضاء الرسول بقضاء الله ونهى عن مخالفة ذلك (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله

---

(١) الموافقات للشاطبى

(٢) الموافقات للشاطبى

(٣) سورة النحل

(٤) سورة الحشر

أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبيناً)[١] ويعرف الإمامية السنة بما صدر عن المعصوم من قول أو فعل أو تقرير والمعصوم عندهم هو الرسول والأئمة الاثنا عشر وفى نظر الجمهور من المسلمين أن العصمة لا تكون إلا لنبى بوصفه مؤيداً بالمعجزة الدالة على أنه مبلغ عن ربه .

والسنة مع القرآن على ثلاثة أوجه ! أحدها أن تكون موافقة له من كل وجه فيكون توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتضافرها . الثانى أن تكون بياناً لما أريد بالقرآن وتفسيراً له الثالث أن تكون موجبة لحكم سكت القرآن عن إيجابه أو محرمة لما سكت عن تحريمه ولا تخرج عن هذه الأقسام الثلاثة فلا تعارض القرآن بوجه ما وما كان منها زائداً على القرآن فهو تشريع مبتدأ من الرسول تجب طاعته فيه ولا تحل معصيته وليس هذا تقديما بل امتثالا لما أمر الله به (من يطع الرسول فقد أطاع الله[٢]) وأقوال النبى ﷺ إنما تكون مصدراً للتشريع إذا كان المقصود بها بيان الأحكام أو تشريعها أما إذا كانت فى أمور دنيوية بحتة لا علاقة لها بالتشريع ولا مبنية على الوحى فلا تكون دليلا من أدلة الأحكام ولا مصدراً تستنبط منها التفريعات الجزئية للأحكام العملية ومن ذلك ما روى أنه عليه السلام رأى قوما فى المدينة يؤبرون النخل فأشار عليهم بتركه ففسد التمر فقال لهم أبروا أنتم أعلم بأمور دنياكم . وكذلك أفعال الرسول الخاصة به كتزوجه بما يزيد على أربع وكون زوجاته أمهات المؤمنين أو تصدر منه حسب طبيعته الإنسانية أو بمقتضى خبرته الشخصية فهذه لا تدخل فى باب التشريع إلا على اعتبار إباحتها فى حق المكلفين وذلك كالأكل والمشى والقعود وتنظيم الجيوش وتدبير الحرب ونحو ذلك . . .

---

(١) سورة الأحزاب

(٢) أعلام الموقعين (الآية . سورة النساء) .

وينقسم الحديث من حيث سنده ورواته إلى ثلاثة أقسام الحديث المتواتر ، الثانى المشهور ، الثالث خبر الآحاد ، فالمتواتر هو الحديث الذى نقله عن الرسول ﷺ جماعة لا تجوز العادة تواطؤهم على الكذب . وهو بهذه الحالة يكون قطعى الثبوت واختلف فى تحديد الأحاديث المتواترة التى رويت قولا عن الرسول وأكثر مايكون الحديث المتواتر فى الأمور العملية كتلقينا كيفية الصلاة وأفعال الحج جيلا عن جيل والمتواتر إنما يقبل فى المحسوسات ، لذلك لا يرد فى الأمور العقلية .

وأما الحديث المشهور عند الحنفية فهو ما رواه عن الرسول واحد أو اثنان أو أكثر من ذلك ولكن لا يصل إلى درجة التواتر ثم رواه عن الصحابى أو الصحابية عدد يؤمن عدم تواطئهم على الكذب وتتلقاه الأمة بالقبول ما بين عامل بهذا الحديث أو متأول له وذلك كحديث إنما الأعمال بالنيات .

وأما عند غير الحنفية فهو ما لا يقل عدد رواته فى درجة من الدرجات عن ثلاثة رواة . والمشهور عند الحنفية فى مرتبة أقل من مرتبة المتواتر وفوق مرتبة خبر الآحاد ولهذا قالوا يخصص به الكتاب ويزاد به عليه ولكن الحكم الثابت به ظنى لأنه أى الحديث المشهور ظنى الثبوت وإن كان أقرب إلى اليقين .

أما خبر الآحاد ، فهو ما رواه عن الرسول عدد أقل مما تقدم وهو أكثر الأحاديث التى اشتملت عليها كتب السنة كقوله ﷺ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وكقوله (لا نكاح إلا بولى) وهو ظنى قطعاً والحكم الثابت حكم ظنى قطعاً ولكن متى صح كان حجة عند عامة العلماء إذ أن المأثور عن الصحابة والتابعين ومن بعدهم أنهم كانوا إذا بلغهم خبر عن الرسول ﷺ أخذوا به

وتركوا القياس لأنه لا اجتهاد مع النص[١] .

وقد سلك الرسول فى نصوصه التشريعية نهج القرآن فى نصوصه التشريعية فكمل النصوص الخاصة فى فووع القوانين بنصوص قررت مبادىء عامة وقوانين تشريعية كلية يهتدى بها إلى تحقيق العدل والمصلحة فى التشريع[٢].

وهناك طائفة كبيرة من القواعد الكلية الجامعة التى قالها الرسول والتى تلقيناها عن رواتها الثقات تصلح لأن تكون مصدراً عاماً لاستنباط الجزئيات كحديث لا ضرر ولا ضرار ويسروا ولا تعسروا وطالب الولاية لا يولى وقد صدرت عن الرسول فيما استفتى به أو قضى .

المصدر الثالث

الإجماع

معنى الإجماع فى وضع اللغة الاتفاق والإزماع وهو مشترك بينهما فى أزمع وصمم العزم على إمضاء أمر يقال أجمع . والجماعة إذا اتفقوا يقال أجمعوا . وفى اصطلاح الأصوليين اتفاق أمة محمد على أمر من الأمور الدينية[٣] .

والمقصود من أمة محمد أهل الحل والعقد وهم المجتهدون الذين فقهوا الشريعة وأدلتها . ومصدر حجية الاجماع ووجوده الآية الكريمة (ومن

(١) محاضرات فى أصول الفقه للأستاذ بدر المتولى عبد الباسط

(٢) مصادر التشريع الإسلامى للأستاذ عبد الوهاب خلاف .

(٣) المستصفى للامام الغزالى

يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً[١]) واتباع سبيل المؤمنين معناه إجماعهم على ما يظهر . وقد ورد فى الحديث لاتجتمع أمتى على الخطإ وفى روايات أخرى لا تجتمع أمتى على الضلالة . أو سألت الله أن لا يجمع أمتى على الضلالة فأعطانيها وقد قال الإمام الشافعى فى رسالته (أمر رسول الله بلزوم جماعة المسلمين مما يحتج به فى أن إجماع المسلمين (إن شاء الله) لازم وقد عرفه من يقول بالإجماع وحجيته فى الإمامية بأنه اتفاق جماعة يكشف اتفاقهم عن رأى المعصوم فعلى هذا إذا انعقد إجماع المجتهدين فقد انعقد الإجماع لأن كل عصر لا يخلو من معصوم وهو رئيس العلماء والمجتهدين ، ولا يجمع المجتهدون على رأى إلا إذا وافقهم الرئيس . وينعقد الإجماع عندهم أيضاً متى اتفقت طائفة من الأمة يدل اتفاقها على رأى المعصوم وهذه الطائفة هم أهل البيت ، فيعتبر اتفاقهم حجة لأنه كاشف عن رأى المعصوم والعبرة إنما هى بقول المعصوم لا بقول غيره والإجمـــاع كاشف عن رأيه ولو بالجملة .

والإجماع إما قولى وإما عملى . فالأول الاتفاق على القول بحكم شرعى والثانى الاتفاق على عمل من الأعمال فإن كان القول أو العمل من بعض المجتهدين وسكت عنه الباقون ولم ينكر أحد منهم سمى ذلك بالإجماع السكوتى .

أما الأول فهو حجة عند جميع العلماء لم ينكره إلا بعض الفرق من المسلمين كالشيعة وليس قول الإمام أحمد بن حنبل من ادعى الإجماع فهو كاذب إنكاراً لحجية الإجماع وإنما هو استبعاد لصحة دعوى الإجماع وذهب

---

(١) سورة النساء

بعض العلماء إلى تخريج قول الإمام أحمد بن حنبل إلى أنه أراد إجماع غير الصحابة أما إجماعهم فهو متصور وحجة[1] .

أما الثانى وهو الاجماع السكوتى فقد اختلف فى انعقاده وفى تسميته إجماعاً فقال قوم هو حجة وليس بإجماع وقال آخرون إذا انتشر وسكتوا فسكوتهم كالنطق به وكل ذلك بالنسبة للصحابة وقد قال الغزالى والمختار أنه ليس بإجماع ولا حجة إلا إذا دلت قرائن الأحوال على أنهم سكتوا مضمرين الرضا . .

والإجماع السكوتى عند أكثر الحنفية واحمد بن حنبل إجماع قطعى وقال المالكية والشافعى أخيراً وأكثر المتكلمين وبعض الحنفية ليس إجماعا ولا حجة .

المصدر الرابع

القياس

جاء فى الرسالة للإمام الشافعى

قال فما القياس أهو الاجتهاد أم هما مفترقان قلت هما اسمان لمعنى واحد. قال فما جماعهما : قلت كل ما نزل بمسلم فقيه حكم لازم أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة وعليه اتباعه إذا كان فيه بعينه حكم . وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد والاجتهاد القياس .

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامى للأساتذة عبد اللطيف ومحمد على ومحمد يوسف

وقال مثبتوه وهم جمهور علماء السنة وكثير من علماء المعتزلة إن القياس هو أحد مصادر التشريع يرجع اليه المجتهدون عندما يلتمسون نصاً لحل حادثة فلا يجدونه فى الكتاب أو السنة أو الاجماع ولما كانت الحادثات متجددة ومتغيرة ولا يمكن أن يكون لكل حادثة نصها القطعى فلا سعة للقاضى والمفتى والفقيه من الرجوع إلى القياس واستعماله وفق أصوله لحل مايعرض عليه من الوقائع ولقد ورد فى كتاب الخليفة الثانى عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى (ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سـنة ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق) هذا كتاب عمر إلى أبى موسى ولم ينكره أحد من الصحابة بل كانوا متفقين على القول بالقياس وقد أرشد الله تعالى عباده اليه فى غير موضع من كتابه فقاس النشأة الثانية على النشأة الأولى فى الإمكان. وجعل النشأة أصلا والثانية فرعاً لها.

وضرب الأمثال وصرفها فى الأنواع المختلفة وكلها أقيسة عقلية ينبه بها عباده على أن حكم الشيء حكم مثله وقد اشتمل القرآن على بضعة وأربعين مثلا تتضمن تشبيه الشيء بنظير والتسوية بينهما فى الحكم وقال تعالى (وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون). وقد ورد فى السنة كثير من الأحكام معللة ولولا أن حكم المثل حكم مثله وأن العلل والأحكام مؤثرة فى الأحكام نفياً وإثباتاً لم يكن لذكر هذا التشبيه معنى فذكر ليدل به على حكم النظير حكم مثله فمنها قوله ﷺ (إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) ذكره تعليلا لنهيه عن نكاح المرأة على عمتها وخالتها، وقوله حينما سئل عن بيع الرطب بالتمر (أينقص التمر إذا جف قالوا نعم فنهى عنه[1]) وكان أصحاب النبي يقيسون ويجتهدون وكذلك التابعون ومن بعدهم.

---

(١) أعلام الموقعين

والقياس فى اللغة التسوية يقال فلان لا يقاس بفلان أى لا يسوى به وقياس الشيء أى تقديره وفى اصطلاح الأصوليين تسوية واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة ورد نص بحكمها لتساوى الواقعتين فى علة الحكم . والأحكام الشرعية التعبدية لا يجرى فيها قياس باعتبار أنه لاسبيل لإدراك المصالح التفصيلية التى شرعت لتحقيقها وعلى المكلف تنفيذها كما وردت بها النصوص . أما إذا كانت الأحكام مما للعقل سبيل إلى إدراك المصالح التى شرعت لتحقيقها والعلل التى بنيت عليها لأنها مظان تلك المصالح فعلى المكلفين أن ينفذوها فى واقع نصوصها وعلى المجتهدين أن يتعرفوا المصلحة التى قصدها الشارع فى الحكم والعلة الظاهرة التى ربط الشارع الحكم بها لأن فى هذا الربط تحقيق تلك المصلحة كما أنهم قالوا النص على العلة نص على الحكم . .

وكل قياس يتكون من أركان أربعة :

(١) واقعة النص .

(٢) الواقعة الطارئة .

(٣) حكم الأصل وهو الحكم الذى ورد النص به فى واقعته .

(٤) علة الحكم وهى التى بنى الشارع عليها حكمه فى واقعة النص والقياس مظهر لا مثبت .

ويتلخص رأى نفاة القياس وهم النظام وأتباعه وداود الظاهرى وفرق الشيعة فى أنه ليس بحجة لأن القياس مبنى على الظن بأن علة الحكم فى المنصوص عليه هى كذا كالإسكار فى الخمر والمبنى على الظن ظن والظن لا يغنى من العلم شيئاً ثم هو مبنى على اختلاف النظر فى تعليل الحكم وذلك يؤدى إلى التناقض وهنالك أخبار عن بعض الصحابة تدل على عدم الأخذ به .

---

(١) مصادر التشريع الاسلامى للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، مقدمة بن خلدون .

والذى نراه أن القاضى لا يمكن أن يستغنى عنه فى الحادثات العملية أى غير ما يتعلق بأصول الدين وذلك لأن التشريع يتعذر عليه أن يحيط بجزيئات الوقائع جميعها فلا سعة إلا بالرجوع إلى القياس . . ولكن من مثبتيه ونفاته وجهة وأدلة يركن اليها ومرجع ذلك كله بطون الكتب المطولة فى أصول الفقه ...

المصدر الخامس

الاستحسان

يعتبر الاستحسان الطريق الثانى من طرائق الاجتهاد بالرأى وهو عبارة عن عد الشىء حسنا أو اتباع الشىء الحسن فى الحسيات والمعنويات وقد اختلف فى تعريفه لدى علماء الأصول وربما كان أدق التعاريف وأوضحها هو أنه ترجيح دليل على دليل يعارضه بمرجح معتبر شرعا وهو إما أن يكون عدولا عن قياس ظاهر إلى قياس خفى أو عن نص عام إلى نص خاص أو عن حكم كلى إلى حكم استثنائى فمن النوع الأول قال فقهاء الحنفية لا تدخل فى وقف الأراضى الزراعية حقوقها المجردة دون ذكرها قياساً ولكنها تدخل استحسانا فالقياس الظاهرى يقتضى قياس المسألة على عقد البيع والخفى يقتضى قياس المسألة على الإجارة التى غرضها الانتفاع من الرقبة ...

ومن أمثلة النوع الثانى تخصيص السارق فى عام المجاعة من عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) بنص (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) .

ومن النوع الثالث ضمان الأمين بموته مجهلا الأمانة لأن التجهيل نوع من التقصير ويستثنى الأب استحسانا إذا مات مجهلا مال ابنه لأن للأب أن يتجر بمال ابنه وينفق عليه منه فربما اتجر فيه فخسر أو أنفقه عليه ،

ونستطيع أن نقول أن هنالك سندين يعتبران مصدرين للاستحسان العرف والمصلحة ومصدرين آخرين أيضاً وهما القياس الخفي والنص . والجنوح إلى الاستحسان يجب أن يكون له مصدره أما الأخذ به من غير دليل فذلك لم يقل به أحد وقد أخذت به الحنفية والمالكية والحنابلة على اختلاف بسيط بينهم فى طريقة الأخذ ونفاه الشافعى ومن نحا منحاه من أئمة الفقه الإسلامى.

المصدر السادس

الاستصلاح والمصالح المرسلة

يعرف الأصوليون الاستصلاح بأنه تشريع الحكم فى واقعة لا نص فيها ولا إجماع بناء على مراعاة مصلحة مرسلة أى مطلقة بمعنى أنها مصلحة لم يرد عن الشارع دليل لاعتبارها أو لإلغائها وبعض الأصوليين كالحنابلة يسميه الاستصلاح وبعضهم يسميها المصلحة المرسلة . وبالاستقراء وجد الفقهاء أن كثيراً من الحادثات تستجد وتقع لم يشرع لها الشارع حكماً ولم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من أحكامه ووجد فيها أمراً مناسباً لتشريع حكم أى أن تشريع الحكم من شأنه أن يدفع ضرراً أو يحقق نفعاً فهذا الأمر المناسب فى هذه الواقعة يسمى المصلحة المرسلة ومن مفهوم المصلحة يستفاد أنها إما تحقق دفع ضرر أو جلب منفعة وأما تقييدها بالمرسلة (أى المطلقة) فلأنه لا يوجد من الشارع ما يدل على اعتبارها أو ألغائها ومن هذا القبيل جمع الصحابة سور القرآن بمصحف واحد وتدوين الدواوين وتنظيم الإدارة العامة ومنها نظراً للقوانين الوضعية المدد القانونية المتعلقة بسماع الدعوى .

الاحتجاج بالاستصلاح

اتفقت كلمة علماء المسلمين على أنه لا مجال للقياس ولا للاستحسان ولا للاستصلاح فى العبادات لأن أحكام العبادات أمور تعبديه وليس للعقل مجال لأدراك المصلحة الجزئية لكل منها ومثل العبادات الحدود

والكفارات وفروض الإرث وكل ما شرع محدداً . أما أحكام المعاملات والتعزيرات وطرائق الإثبات وأحكام الإجراءات وسائر الأحكام فقد اختلف العلماء في الاستنباط فيها بالاستصلاح وبعبارة أخرى بالعمل فيها بناء على مراعاة المصلحة المرسلة. فذهب مالك وأحمد ومن تبعهما إلى أن الاستصلاح طريق شرعي لاستنباط الحكم فيما لا نص فيها ولا إجماع وأن المصلحة المطلقة التي لا يوجد في الشرع على اعتبارها وإلغائها مصلحة صالحة لأن يبنى عليها الاستنباط وذهب الشافعي إلى اعتبار الاستصلاح كالاستحسان متابعة للهوى وأما الحنفية فالمشهور أنهم لا يأخذون به . ويقول مثبتوه إن هنالك وقائع كثيرة تحدث وليس فيها حكم شرعي بنص أو إجماع أو قياس على ما فيه نص ولا بد من إيجاد حلول لأمثال تلك الواقعات فلا سعة للمجتهد عن أن يعمل فكره مستنداً على قواعد عامة مقررة هي مثلا كون الأحكام الشرعية إنما شرعت لتحقيق مصالح الناس سواء كان لجلب منافع أو لدرء مفاسد وباعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يوجد محرم . فالتشكيلات الإدارية والتنظيمات التي أوجدها الخلفاء الأربعة وعلى رأسهم الخليفة الأول أبو بكر تعتبر من هذا القبيل. فأبو بكر جمع القرآن بمجموعة واحدة وحارب مانعي الزكاة . وعمر أوقع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة وعثمان ورث زوجة المطلق الفار من إرث زوجته وعلي أشار على عمر بقتل الجماعة بالواحد . وهؤلاء الصحابة الكرام يرون على ما يظهر أن الحكم بالاستصلاح هو حكم شرعي اهتدى إليه العقل على ضوء أحكام الشارع ومبادئه العامة والمقاصد الكلية في التشريع خلاف من يرى أن القبح والحسن إنما يعرف بالفعل[1] والمفتي إذا فقد الأدلة القاطعة رجع إلى البراءة الأصلية والاستصحاب ولم يفتح باب الاستصلاح إلا في المعاملات مما تعقل معاني أحكامها وأما العبادات ونحوها مما لا يعقل معاني أحكامها فلا[2] .

---

(١) المستصفى للغزالي

(٢) مصادر التشريع للاستاذ عبد الوهاب خلاف. يلاحظ الجزء الرابع في أعلام الموقعين حول الاستصلاح .

المصدر السابع

العرف

نستطيع أن نعرف العرف بأنه عبارة عما اعتاده الناس من قول أوفعل أو إدراك ويمكن الاعتداد به واعتباره مصدراً من مصادر التشريع فيما لا نص فيه . وعده بعض الفقهاء سنداً لقسم من الاستحسان فمن المتعارف القولى مادرج على استعماله الواقفون فى وقفياتهم أو المتعاقدون فى عقودهم مما يخالف المعنى اللغوى من حيث معانى الألفاظ وشمول التعابير فلفظ دينار ودرهم انما ينصرف إلى المعنى الذى يحدده مجتمع كاتبى الصك الوقفى وشمول المبيع وتعديه إلى أكثر مما جرى عليه العقد إنما يحدده العرف ، وقد يكون العرف قوليا كتعارف الناس على عدم إطلاق اللحم على السمك . أوعملياً كالبيع بالتعاطى من غير حاجة إلى صيغة وهـــذا العرف متغير ويختلف باختلاف الأقاليم . ولذلك قيل تتغير الأحكام بتغير الأزمان . ويعنون بالتغير الأحكام المبنية على العرف لا ما كان مبناه النص . والقواعد الكلية التى استخلصها الفقهاء من التعريفات الجزئية تؤيد ذلك كقولهم (العادة محكمة) والثابت بالعرف كالثابت بالنص والتعامل حجة يترك به القياس .

ولذلك قيل يجب على المجتهد أن يكون مطلعاً على عادات الناس ويعتد بالعرف الصحيح الذى لا يخالف أصلا شرعيا أما العرف المخالف لأصل شرعى أو حكم ثابت بالنص فلا يمكن الجنوح إليه كتعارف الناس على الربا فى المداينات .

وقد أقر الرسول عرف أهل المدينة فى بيع السلم وعلى بيع العرايا وهو بيع الرطب على النخيل بالتمر الجاف وفى هـذا يتعذر التحقق من تساوى البدلين . وترتب الدية على العاقلة .

المصدر الثامن

هل تعتبر شريعة من قبلنا شريعة لنا ؟

اتجه الأصوليون اتجاهات مختلفة فى ذلك فمنهم من اعتبرها سنداً من أصول الأحكام وحجته فى ذلك آيات من القرآن الحكيم وأحاديث منقولة عن الرسول فمن القسم الأول قوله تعالى : بعد ذكر الأنبياء (أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده) . وقوله (ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً) وقوله(شرع لكم من الدين ماوصى به نوحاً) . وماجاء فى آية رابعة (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون) وقوله تعالى فى آية أخرى خامسة بعد ذكر التوراة وأحكامها (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون).

وقد أجاب المخالفون فى تعليل ما ورد فى الآيات الكريمة بأن المراد فى الآية الأولى بالهدى التوحيد أما الآية الثانية فتعارض الأولى إذ يتمسك بها من نسب الرسول إلى إبراهيم عليه السلام ولا حجة فى الثانية أيضاً إذ فيها عبارة وأوحينا إليك فوجب أن يعمل بما أوحى إلى الرسول لا إلى غيره واتبع أى افعل مثل فعله والمقصود من الدين فى الآية الثالثة أصل التوحيد الذى يشترك فيه النبيون قاطبة وكذلك المقصود بالنور والهدى فى الآية الرابعة أصل التوحيد وما جاء فى الآية الخامسة فى تعبير ومن لم يحكم بما أنزل الله فمعنى ذلك ومن لم يحكم بما أنزل الله مكذباً وجاحداً له . لا من حكم بما أنزل الله عليه خاصة . أما الأحاديث المروية عن الرسول فأولها أنه ﷺ طلب منه القصاص فى سن كسرت فقال كتاب الله يقضى بالقصاص وليس فى القرآن قصاص السن إلا ماحكى عن التوراة فى قوله تعالى والسن بالسن . وأجيب بأنه ورد فى القرآن (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) . فدخل السن تحت عمومه .

الحديث الثانى قوله ﷺ من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها وقرأ قوله تعالى وأقم الصلاة لذكرى وهذا خطاب مع موسى عليه السلام وأجيب بأن ماذكره الرسول، تعليلا للإيجاب ، وقدأوجب ذلك بماأوحى إليه ونبه على أنهم أمروا كما أمر موسى وقوله لذكرى أى لذكر إيجابى للصلاة . أما الحديث الثالث مما يتعلق بمراجعته ﷺ التوراة فى رجم اليهوديين فكان تكذيباً لهم فى إنكار الرجم إذ كان يجب أن يراجع الإنجيل فإنه آخر ما أنزله الله (١)

ونستطيع أن نقول أولا إن الأحكام التى وردت فى القرآن أو السنة أنها مكتوبة علينا كما كانت على من سبقنا فتلك واجبة الاتباع لأن شريعتنا نصت على اتباعها : ثانياً : الأحكام التى قصها القرآن عن الأمم السابقة ونسخت نسبة لنا فذلك النسخ معتبر كقوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون ، وقول النبى ﷺ وأحلت لى الغنائم ولم تحل لأحـــد من قبلى . ثالثاً ما كان من تشريعات الأمم السابقة ذات الأديان السماوية مما لم يرد له ذكر ولا حكم لدينا فى كتاب أو سنة فذلك لا يتبع نسبة لشريعتنا. رابعاً : ما اعتبر مدارا للاختلاف وهو ما يتعلق بالأحكام التى جاءت فى الكتاب أو وردت فى السنة من تشريعات الأمم السابقة ولم يقم دليل لدينا على بقاء هذه الأحكام بالنسبة لشريعتنا أو عدم بقائها كقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص) فهذا النوع هو الذى وقع فيه الخلاف . فقال الحنفية إنه حجة ويعتبر جزءا من شريعتنا وذهب آخرون إلى أنه ليس بشريعة لنا وقد تقدم دليل كل من الفريقين .

---

(١) أصول ما تقدم من بحث مرجعه المستصفى للغزالى بتصرف .

المصـــدر التاسع

قـــول الصحابى

الصحابى : هو من لقى النبى ﷺ وكان مسلماً وطالت صحبته ومات وهو مسلم . أما قول الصحابى الذى لم يسنده أو يرفعه إلى الرسول فقال قوم إنه حجة مطلقاً وقال آخرون إن الحجة فى قـول الخلفاء إذا اتفقوا ، وذكر آخرون جواز تقليد الصحابى إذا قال قولا وانتشر قوله فلم يخالف ويرى آخرون بطلان ذلك لأن من يجوز عليه الغلط والسهو ولم تثبت عصمته فلا حجة فى قوله وقد اتفقت الصحابة على جواز مخالفة الصحابى لصحابى آخر فلم ينكر أبو بكر وعمر على من خالفهما فى الاجتهاد بل أوجبوا فى مسائل الاجتهاد على كل مجتهد أن يتبع اجتهاد نفسه فانتفاء الدليـــل على العصمة ووقوع الاختلاف بينهم وتصريحهم بجواز مخالفتهم دلائل قطعية على أن قول الصحابى المجرد ليس بحجة . ويرى آخرون أن الأحاديث المروية عن الرسول تؤيد حجية قول الصحابى فقد روى عن الرسول ﷺ قوله أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم . وأجيب بأن هـذا خطاب مع عوام أهـل عصره بتعريف درجة الفتوى لأصحابه حتى يلزم اتباعهم وهو تخيير لهم فى الاقتداء بمن شاءوا منهم بدليل أن الصحابى غير داخل فيه إذ له أن يخالف صحابياً آخر . الحديث الثانى « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء من بعدى » وظاهر قوله عليكم للإيجاب وهو عام وأجيب بأن هذا النص إذا أخذ به على علاته فيجب تحريم الاجتهاد على الصحابة أجمع إذا اتفق الخلفاء لكن ذلك لم يكن . بل كانوا يخالفون وكانوا يصرحون بجواز الاختلاف فيما ظهر لهم . وظاهر الحديث أمر الخلق بالانقياد وبذل الطاعة لهم أو أمر الأمة بأن ينهجوا منهجهم فى العدل والإنصاف أو إرادة منع من بعدهم عن نقض

أحكامهم . وما ورد فى حق الخلفاء والصحابة من ثناء فهو ثناء يوجبه حسن الاعتقاد فى عملهم ودينهم ومحلهم عند الله تعالى وهـــذا الثناء لا يوجب الاقتداء أصلا [1]

المصدر العاشر

هل يعتبر عمل أهل المدينة من مصادر التشريع

يرى نفر من فقهاء المسلمين أن عمـل أهل المدينة حجة يجب العمل به ؛ وعلى هذا الرأى الإمام مالك ومن اتجه اتجاهه ، وهـذا أصل ينازعهم فيه الجمهور الذى قال عمل أهل المدينة كعمل غيرهم من الأمصار ولا فرق بين عملهم وعمـل أهل الحجاز والعراق والشام فمن كانت السنة معهم فهم أهل العمل المتبع وإذا اختلف علماء المسلمين لم يكن عمل بعضهم حجة على بعض ولم تضمن لنـا العصمة فى عمل مصر من الأمصار دون سائرها ومعلوم أن أصحاب رسول الله شاهدوا التنزيل وعرفوا التأويل وانتقل أكثرهم عن المدينة وتفرقوا فى الأمصار ، بل أكثر علمائهم صاروا إلى الـكوفة والبصرة والشام مثل على بن أبى طالب ، وأبى موسى الأشعرى ، وعبد الله بن مسعود وعبادة بن الصامت ، وأبى الدرداء ، وعمرو بن العاص ، ومعاوية بن أبى سفيان ومعاذ بن جبل ، وانتقل إلى البصرة والـكوفة نحو ثلثمائة صحابى ونيف وإلى الشام ومصر نحوهم فـكيف يكون عمـــل هؤلاء معتبراً ما داموا فى المدينة فإذا خالفوا غيرهم لم يكن عمل من خالفوه معتبراً فإذا فارقوا جدران المدينة كان عمل من بقى هو المعتبر . وقد روى أن عمر بن الخطاب كان إذا كتب إليه بعض الإعراب بسنة عن رسول الله ﷺ عمـل بها ولو لم يكن معمولا بها بالمدينة كما كتب إليه الضحاك بن سفيان الـكلابى : ألا إن رسول الله ﷺ ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها فقضى بذلك عمر وقد روى أن

---

(١) مرجع هذا البحث المستصفى للامام الغزالى بتصرف .

مالك بن أنس نفسه منع الرشيد أن يلزم الناس بعمل أهل المدينة إذ قال له إن أصحاب رسول الله ﷺ قد تفرقوا فى البلاد وصار عند كل طائفة منهم علم ليس عند غيرهم . وهذا يدل على أن عمل أهل المدينة ليس عنده حجة لازمة لجميع الأمة ، ولم يقل قط فى موطئه ولا فى غيره أنه لا يجوز العمل بغيره إنما كان يخبر إخباراً مجرداً أن هذا عمل أهل بلده وقد ذكر إجماع أهل المدينة فى نيف وأربعين مسألة له [1] .

المصــــدر الحادى عشر

الاستصحاب

الاستصحاب فى اللغة المصاحبة تقول استصحبت فى سفرى الكتاب أو الرفيق ، أى جعلته مصاحباً لى .

ويعرفه الأصوليون بأنه جعل الأمر الثابت فى الماضى باقياً إلى الحال حتى يقوم دليل على تغييره أو نقول هو استدامة ما كان ثابتاً ، أو نفى ما كان منفياً ، فإذا أريد تشميل حكم ما ثبت فى الحال الماضى سمى (تحكيم الحال) والاستصحاب بالمقلوب [2] وزيادة فى إيضاح التعريف نقول :

إذا دل دليل على ثبوت حكم شرعى لواقعة ودل هذا الدليل نفسه على بقاء الحكم واستمراره فإن ثبوت الحكم لواقعته وبقاءه واستمراره ثابتان بالدليل الشرعى ولا يختلف فى هذا اثنان ، ومثاله قول الله تعالى فيمن قذفوا المحصنات (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) فهذا النص دل على رد شهادتهم فيما مضى وفى المستقبل لقوله أبداً ومثاله قول الرســـول فى حكم الجهاد (الجهاد ماض إلى يوم القيامة) فهذا النص دل على وجوب الجهاد وعلى بقائه إلى يوم القيامة .

---

(١) أعلام الموقعين .

(٢) أصول الفقه الإسلامى للأستاذ شاكر الحنبلى .

وأما إذا دل دليل على ثبوت حكم الواقعة ولم يدل هذا الدليل على بقاء حكمه واستمراره ولم يجد المجتهد بعد بحثه واجتهاده دليلا يغير الحكم الذى ثبت لهذه الواقعة، فهل يحكم ببقاء هذا الحكم واستمراره مادام لم يستجد ماغيره أو لا يحكم؟ هذا موضع الخلاف بين الأصوليين فى الاستصحاب.

ومذهب جمهور العلماء وفى مقدمتهم مالك وأحمد أنه يحكم ببقاء الحكم الذى ثبت فى الماضى مادام لم يثبت مايغيره أو بعبارة أخرى يبقى ما ثبت فى الماضى ثابتا فى الحال حتى يوجد ما يغيره، وهؤلاء هم المحتجون بالاستصحاب.

ومذهب بعض العلماء ومنهم الحنفية أن الاستصحاب ليس بحجة وأن بقاء الحكم لابد أن يدل عليه دليل كثبوته[١].

وواضح بأن هنالك فرقا بين الدليل الموجود على الحكم فى الماضى وبين الدليل الذى يقتضيه بقاء الحكم واستمراره..

ودليل الفريق الأول أن التحقق من وجود شىء يقتضى بقاء وجوده حتى يتحقق العدم أو المغير..

وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول — حكم العقل بالبراءة الأصلية.

فكل شىء فيه نفع للإنسان ولم يرد عن الشارع حكم فيه، فحكمه أنه مباح وقد ثبتت هذه الإباحة بالعقل فى الجملة[٢] ويستبعد عقلا أن يؤاخذ الله الناس على فعل لم يرد حكم بتحريمه.

وهذا هو مذهب المعتزلة ومن معهم من القائلين بالتحسين والتقبيح العقليين والأحكام السمعية لاتدرك بالعقل لكن دل العقل على براءة الذمة عن الواجبات، وسقوط الحرج عن الخلق فى الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل وتأييدهم

---

(١) مصادر التشريع الإسلامى فيما لانص فيه للأستاذ عبد الوهاب خلاف.

(٢) أصول الفقه للأستاذ بدر المتولى.

بالمعجزات وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع[1] .

وذهب أهل السنة إلى أن الإباحة ثبتت بالنص بطريق الجملة وهو قوله تعالى: (وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعا منه)(وهو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً) فكل شيء جد ولا يعرف لله حكم شرعى فيه فيحكم بإباحته وتسمى الإباحة الأصلية ..

الثانى — استصحاب حكم العموم إلى أن يرد تخصيص ومن قبيل هذا العمل بالنص إلى أن يرد ناسخ ..

الثالث — استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته حتى يقوم دليل آخر على وجود سبب يقتضى تغيير هذا الحكم . كالحكم ببقاء النكاح الثابت بعقد صحيح حتى يقوم دليل شرعى على وجود مايزيله وهكذا .

ويرى الفقهاء أنه آخر دليل يلجأ إليه المجتهد ، ولذا قالوا إنه آخر مدار الفتوى وخرجوا على تفريعات مسائل الاستصحاب الجزئيةالقواعدالكلية القائلة الأصل (بقاء ما كان على ما كان) (واليقين لايزال بالشك) .

أما الحنفية فلا يرونه حجة للإثبات وإنما هو حجة تصلح للدفع فالمفقود هو حى باستصحاب الحال التى عرف بها حتى يقوم دليل على وفاته فلا يطالب بالإرث منه ولا موته ولا بطلاق زوجته . ولكن لا يصلح غيابه لاعتباره حيا ويطالب له بإرث من غيره ولكن تبقى حصته أمانة .

المصدر الثانى عشر

سـد الذرائع

الذريعة : لغة الوسيلة إلى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتضبط به ثم نقلت إلى البيع الجائز صورة المتحيل به على ما لا يجوز وهو السلف الجار نفعا[2] .

---

(١) المستصفى للامام الغزالى .

(٢) تهذيب الفروق والقواعد السنية .

ولما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها فوسيلة المقصود تابعة للمقصود . ومن تأمل مصادر الشريعة ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها[1] .

وهي إما وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة كشرب المسكر بأدوات السكر وذلك لاشك يحرمها الثاني وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوسل إلى المفسدة .

وهي ثلاثة أقسام: منها ما أجمع الناس على سده ،ومنها ما أجمعوا على عدم سده . ومنها ما اختلفوا فيه ، فالمجمع على عدم سده كالمنع من زراعة العنب خشية عصره للخمور . وما أجمع على سده كحفر الآبار فى طريق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها أو ظن ، والمختلف فيه كبيوع الآجال عند مالك[2] والعبرة فى هذه البيوع على مايظهر هو المآل فإن أفضت إلى المحرم فهى حرام كعقد البيع أولا على سلعة إلى أجل فهو ظاهر الجواز فإذا جعل ذلك البيع مؤديا إلى بيع خمسة بعشرة إلى أجل كأن يشترى البائع سلعة من مشتريه بخمسة نقداً . وقد باعها إليه بعشرة إلى أجل . .

والمانعون للذريعة يستدلون على المنع بقوله تعالى (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم[3]). فحرم سب آلهة المشركين لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى . والفقهاء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع مع اختلاف فى مقدار الأخذ به وتباين فى طريقة الوصول إليه وأكثر الفقهاء يعطى الوسيلة الذريعة حكم الغاية إذا تعينت الوسيلة طريقا لهذه الغاية . أما إذا لم تتعين طريقا لها فالمشهور عن الإمام مالك أنها تعتبر أصلا للأحكام كبيوع الآجال خلافا للشافعى وأبى حنيفة .

---

(١) أعلام الموقعين . (٢) الفروق .

(٣) سورة الأنعام ١٠٨ .

هل تعتبر العدالة من مصادر الأحكام

فى الفقه الإسلامى

لقد وردت فى القرآن آيات تعتبر قواعد كلية تصدق على كثير من التفريعات الجزئية أو هى مستودع لجزئيات كثيرة تستخرج منها من ذلك قوله تعالى: إن الله يأمر بالعدل والإحسان. ومنها قوله تعالى: وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل. والمعنى الواضح هو أنه إذا عرضت قضية وليس لحلها نص أو مصدر يرجع إليه فى الحل فما على الحاكم إلا أن يرجع إلى حلها إلى العدالة وهذه القواعد يمكن الأخذ بها بصورة مستقلة دون الرجوع إلى الحادثة التى كان بسببها نزول الآية، لأن العبرة كما يقول الأصوليون بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. أما ماهى العدالة فهى على مايظهر حيث تكون الفضيلة وهى الوسط بين الإفراط والتفريط، أوهى إعطاء كل ذى حق حقه ويفهم ذلك بالعقل كما يعرف الحسن والقبح به عند عدم وجود نص من الشارع يوضح ذلك. هذه هى مصادر الأحكام فى الفقه وهى على ما يظهر للمحقق واسعة المدى فيها مجال واسع للمجتهد للاستنباط خاصة للوقائع التى لانص فيها، فإن للمصالح المرسلة والاستحسان والعرف الأثر الكبير فى حل مشاكل كثيرة فى المسائل التفريعية والتشريعية.

فقه القرآن أو آيات الأحكام

تعريف القرآن بالأحكام الشرعية أكثره كلى لاجزئى، وحيث جاء جزئيا فمأخذه على الكلية. إما بالاعتبار أو بمعنى الأصل إلا ما خصه الدليل مثل خصائص النبى ﷺ. ويدل على هذا المعنى بعد الاستقراء المعتبر أنه محتاج إلى كثير من البيان، فإن السنة على كثرتها وكثرة مسائلها إنما هى بيان للكتاب وقد قال الله تعالى (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس مانزل إليهم) وفى الحديث الشريف (مامن نبى من الأنبياء إلا أعطى من الآيات مامثله آمن

عليه البشر ، وإنما كان الذى أوتيته وحيا أوحاه الله إلى فأرجو أن أكون أكثر تابعاً يوم القيامة) وإنما الذى أعطى القرآن وأما السنة فبيان له. وإذا كان كذلك فالقرآن على اختصاره جامع ولا يكون جامعا إلا والمجموع فيه أمور كليات[١] .

الأحكام التى انتظم أمورها القرآن

كان مما احتواه القرآن الأحكام العملية التى وضعها أو وضع أصولها وكلفنا اتباعها فى تنظيم علاقاتنا بالله سبحانه وعلاقاتنا بعضنا ببعض وهى المسماة فقه القرآن[٢] فجاء فى العبادات على اختلاف أنواعها من صلاة وصوم وزكاة وصدقة وحج وجهاد ويمين ونذر ما يقرب من مائة وأربعين آية وجاء فى أحكام الزواج والطلاق وما يتبعها من مهر ونفقة وحضانة ورضاع ونسب وعدة ووصية وإرث مايقرب من سبعين آية .

أما فى الأحكام المدنية المتطورة بحسب المصالح والأحوال الاجتماعية. فلم يتوسع الشارع فى بيانها ، إنما اقتصر على ذكر المبادئ العامة وترك التفريعات والتفصيلات ، فالبيع مثلا لم يرد بشأنه فى القرآن إلا أربع نصوص : وهى قوله تعالى[٣] (وأحل الله البيع وحرم الربا)، و [٤](يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)(٥)، و(يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع)[٦] ، و (وأشهدوا إذا تبايعتم). وفى الإيجار أو الإجارة لم يرد إلا ثلاث آيات قوله تعالى فى المطلقات(٧) (فإن أرضعن لكم فآتوهن

---

(١) الموافقات ، للشاطبى .

(٢) وهى عبارة عن سبعة أنواع

(٣) أحكام العبادات ، وتلحق بها الأحوال الشخصية

(٤) أحكام المعاملات المدنية كالبيع والشراء والهبة .

(٥) الأحكام الجنائية . (٦) الأحكام الدستورية .

(٧) الأحكام الاجتماعية .

أجورهن) والثانية قوله (وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف). والثالثة قوله على لسان شيخ مدين لموسى (إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج) .

وفى التشريع الجنائى اقتصرت نصوص القرآن على خمس عقوبات لخمس جنايات وهى القتل والسرقة والسعى فى الأرض بالفساد والزنى وقذف المحصنات، ولم يتعرض القرآن لغيرها ،بل تركها لرأى أولى الأمر يقررون عقوبتها على ما يرونه زاجرا ورادعا حسبما خولوه من حق إقامة الحدود .

وفى الأحكام الدستورية اقتصر القرآن على بيان أحكام عامة تساعد على تقرير الشئون الدستورية بإقرار الشورى فى سياسة الدولة (وشاورهم فى الأمر) ، و(وأمرهم شورى بينهم) وإقراره المساواة بقوله (إنما المؤمنون إخوة) وترك التفصيلات المتعلقة بنوع الحكومة وانتخاب رئيسها وحقوقه وحقوق الأفراد وعلاقة بعضهم بالبعض الآخر للأمة .

وفى الأحكام الاجتماعية بين ما للفقراء من حق فى أموال الدولة وفى أموال الأغنياء مما يتعلق بالغنائم والفىء وأموال الزكاة: (واعلموا أن ما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) و (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم) وقوله تعالى (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل)وتوزيع هذه السهام على أصحابها ترك إلى الأمة تقرره حسبما تقتضيه المصلحة والحالة الاجتماعية .

أما الشئون المالية ،فموارد بيت المال الدورية هى الزكاة والجزية والعشور والخراج وآية الزكاة قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) ، وآية الجزية (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وفى العشر جاءت آية (وآتوا حقه يوم حصاده) دالة عليه وأوضحت مقداره السنة بحديث

(فيما سقت السماء العشر وفيما سقى بالدوالى والنواضح نصف العشر) ومثله الخراج، فقد ترك تقديره لرأى أولى الأمر . .

أما مصارف الإيراد فلم يبين القرآن إلا ثلاثة أبواب ، وهى الزكاة وخمس الغنائم والفىء . أما الأحكام العامة ، فقد ورد فى الكتاب الكريم أحكام تشريعية عامة تشمل جميع الشئون من مدنية واجتماعية ودستورية وغيرها . وهى بمثابة قواعد كلية لكل نوع من أنواع التشريع كقوله تعالى (١) (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) ، (٢) (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعـــدل) ، (٣) (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (٤) (وأوفو بالعهد) ، (٥) (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) (٦) (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) ، (٧) (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) ، (٨) (ما جعل عليكم فى الدين من حرج[١]) ، وهذه كلها قواعد كلية يسترشد بها فى أمور التشريع التفصيلية التى تؤمن مصالح الناس وتتفق مع التطور التشريعى وما أرشد إليه الشارع .

آيات الأحـــكام ودلالتهـــا

قال الغزالى وغيره: آيات الأحكام خمسمائة. وقال بعضهم ١٥٠ آية. قيل ولعل مرادهم المصرح به فإن آيات القصص والأمثال وغيرها يستنبط منها كثير من الأحكام ، وقال عز الدين بن عبد السلام فى كتاب الإمام فى أدلة الأحكام معظم آى القرآن لاتخلو من أحكام مشتملة على آداب حسنة وأخلاق جميلة. ثم من الآيات ما صرح فيه بالأحكام، ومنها ما يؤخذ بطريق الاستنباط إما بلاضم إلى آية أخرى كاستنباط صحة أنكحة الكفار من قوله وامرأته حمالة الحطب ، وإما به (أى بعد الضم) كاستنباط أن أقل

---

(١) مصدر البحث أصول الفقه للاستاذ شاكر الحنبلى .

(٢) الاتقان : للسيوطى .

الحمل ستة أشهر من قوله (حملته أمه وهناً على وهن وفصاله فى عامين) .قال
ويستدل على الأحكام تارة بالصفة، وهو ظاهر، وتارة بالإخبار مثل أحل
لكم وحرمت عليكم ، وتارة بما رتب عليها فى العاجل والآجل من خير
أو شر ونفع أو ضرر وترغيب أو ترهيب ومدح أو ذم وبكل عبارة يفهم
منها الحكم الشرعى حسب دلالة النص أو إشارته أو مقتضاه .

نهج القرآن فى بيان الأحكام

إذا تتبعنا آيات الأحكام القرآنية نجد أن قسما منها جاء بصيغة قاطعة فى
معنى معين . كآيات المواريث التى حددت أنصبة الوارثين وآيات حرمة
أكل أموال الناس بالباطل ، وهذه واجبة الاتباع ولا مجال للاجتهاد فيها
إذ لا مساغ لذلك فى مورد النص القطعى ، كما أن بعضاً من آيات الأحكام
جاء بصيغة لا يتعين المراد منها ، وتختلف الأفهام فى تحديد القدر المحرم
فى الرضاع ووجوب النفقة للمطلقة بائناً ، وفى هذا القسم يتبع كل مجتهد ما
يرجح عنده بعد إعمال الجهد لاستقصاء الأدلة وظهور الحكم الشرعى الذى
يعتبر نتيجة المقدمات المسلمة بالنسبة له .

ونجد أن كثيراً من آيات الأحكام وردت ممتزجة بإرشادات وتوجيهات
تهدف إلى تربية الوازع الداخلى أو الدينى وتقويم التربية الخلقية لتكون
عونا للوازع الزمنى وبذلك يرتفع الفرد ذاتيا عن الإقـــدام على ما تأباه
الشريعة ويتجافى والخلق الفاضل .

وقد يلاحظ أن القرآن الكريم لم يوجد ما أتى به من أحكام فى سورة
واحدة أو سور معينة كما انتهجت طريقة التوحيد فى القوانين الوضعية .
إنما انتشرت آيات الأحـــكام بين دفتى المصحف فى أماكن متفرقة ، وقد
يتكرر ذكر أحكام مختلفة لموضوع واحد فى سور متعددة ، ومرد ذلك
أسباب النزول وتجـــدد الحوادث كما يلاحظ أن مجمل النصوص القرآنية

جاءت بصورة كلية إلا فى الأحكام التعبدية فقد فصلت آياتها كثيراً من الجزئيات وهذه الأحكام التعبدية هى غير قابلة للتبديل والتغيير . على أن القرآن الكريم قد جعل بيان ما استغلق منه وتفصيل ما أجمل فيه إلى ما أشارت إليه الآية الكريمة (ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم) . وهو حث صريح على الاجتهاد ، كما أرشد إلى الرجوع إلى أهل الذكر بقوله تعالى ، (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)[1] .

آيات الأحـــــكام

(من سورة البقرة)

هذه السورة مائتان وست وثمانون آية . قال القرطبي : مدنية نزلت فى مدد شتى وقيل هى أول سورة نزلت بالمدينة ، إلى قوله تعالى (واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله) فإنها آخر آية نزلت من السماء ونزلت يوم النحر فى حجة الوداع بمنى) وآيات الربا أيضاً من أواخر ما نزل من القرآن[2] .

١ — هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً (٢٩) أى خلق لأجلكم جميع ما فى الأرض من الموجودات[3] . فيما يمكن الانتفاع به مما كان على وجه الأرض أو تحت ذلك .

٢ — وقولوا للناس حسنا (٨٣) .

قرئ أيضا بفتح الحاء والسين ، قيل إن القول الحسن لا يختص بنوع معين وقيل الصدق . وقيل هو اللين فى القول والعشرة وحسن الخلق وقيل

---

(١) مرجع هذا البحث بتصرف (فقه القرآن والسنة) للشيخ محمود شلتوت .

(٢) نيل المرام : للسيد محمد صديق حسن .

(٣) تفسير أبى السعودى العمادى .

غير ذلك ، وروى عن ابن عباس أنه قال : (هو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر(١)) .

٣ — لا ينال عهدى الظالمين (١٢٤) .

اختلف فى المراد بالعهد فقيل الإمامة وقيل النبوة وقيل عهد الله أمره وقيل الأمان من عذاب الآخرة ورجح الرأى الأول ، واستدل بذلك على أن الإمام لا بد وأن يكون من أهل العدل والعمل بالشرع كما ورد لأنه إذا زاغ عن ذلك كان ظالما(٢) واستدل الإمامية بهذه الآية على أن الإمام لا يكون إلا معصوما عن القبائح لأن الله سبحانه نفى أن ينال عهده الذى هو الإمامة ظالم ومن ليس بمعصوم فقد يكون ظالما إما لنفسه وإما لغيره(٣) .

٤ — إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه (١٧٣)

التحريم واقع للأكل والانتفاع(٤) والميتة التى ماتت من غير تذكية والسمك والجراد مخصصتان بحديث ، أحل لنا ميتتان ودمان ، فأما الميتتان فالجراد والحوت ، وأما الدمان فالطحال والكبد . والعلماء متفقون على حرمة الدم ، وقد قيل بالدم المسفوح بآية وردت فى سورة الأنعام لذلك يحمل المطلق على المقيد .

وقد ذكر جماعة من أهل العلم أن اللحم يدخل تحته الشحم وحكى الإجماع على أن جملة الخنزير محرمة إلا الشعر فانه يجوز الخرازة به على أن هنالك من يرى حرمة جميع الأجزاء وذكر اللحم لأنه هو المقصود بالأكل .

---

(١) بلوغ المرام .
(٢) بلوغ المرام .
(٣) تفسير أبى السعود .
(٤) تفسير الطبرى

والإهلال : رفع الصوت والمراد هنا ما ذكر عليه اسم غير الله ...

والمضطر : المكره ومن ألح عليه الجوع فهدد بالهلاك ...

٥ — (يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بأحسان) (١٧٨) أصل الكتابة الخط الدال على معنى ثم سمى به مادل على الفرض من ذلك قول عمر بن أبى ربيعة :

كتب القتل والقتال علينا وعلى الغانيات جـــر الذيول

والآية تتضمن إخباراً من الله سبحانه لعبـــاده بأنه شرع لهم ذلك والقصاص والمقاصة والمعاوصة والمبادلة نظائر يقال قص أثره أى تلاه شيئا بعد شىء وجاء القص هو القطع . وقد استدل بهذه الآية القائلون بأن الحر لا يقتل بالعبد وهم الجمهور ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثورى وابن أبى ليلى وداود إلى أنه يقتل به إذا كان غير سيده وأما سيده فلا يقتل به إجماعا(١) .

ودليل الحنفية آية أن النفس بالنفس وشريعة من قبلنا إذا قصت علينا من غير دلالة على نسخها ، فالعمل بها واجب على أنها شريعة لنا ولأن القصاص يعنى المساواة فى العصمة وهى بالدين أو بالدار وهما سيان فيهما وعند الإمامية لا يقتل حر بعبد كما قالوا إن قتل رجل امرأة فأراد أولياء المقتول أن يقتلوه أدوا نصف ديته إلى أهل الرجل .

٦ — (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) (١٨٥)

فى هذه الآية مراد من مراداته تعالى فى جميع أمور الشريعة ومثل هذه الآية قوله تعالى (وما جعل عليكم فى الدين من حرج)، وقول الرسول (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا) وعلى هذه الأسس صنفت القواعد الشرعية العامة وهى الأمر إذا ضاق اتسع والمشقة تجلب التيسير ..

---

(١) بتصرف عن نيل المرام

٧ — (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) (آية ١٨٨) .

معنى ذلك : النهى عن استباحة ما لا يعود له من مال . وما لم يبح الشرع أخذه من مالكه فهو مأكول بالباطل .

ولما سئل ابن عباس عن هذه الآية قال : هذا فى الرجل يكون عليه مال وليس عليه بينه فيجىء بالمال ويخاصم إلى الحكام وهو يعرف أن الحق عليه . وعلى هذا ليس للمخاطبين من المكلفين أن يجمعوا بين أكل الأموال بالباطل وبين الإدلاء بها إلى الحكام بالحجج الباطلة . وفى هذه الآية دليل على أن حكم الحاكم لا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال . وكما يدل على ذلك حديث أم سلمه (إنكم تختصمون إلى ولعل أن يكون بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه بشىء فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار[١]) .

٨ — (وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين) رقم الآية (١٩٠) كان القتال ممنوعا قبل الهجرة لقوله تعالى : فاعف عنهم واصفح . وقوله واهجرهم هجراً جميلا . وقوله لست عليهم بمسيطر ، وآية : ادفع بالتى هى أحسن ، ونحو ذلك مما أنزل بمكة ، فلما هاجر الرسول إلى المدينة أمره سبحانه بالقتال فنزلت هذه الآية : وقيل إن أول ما نزل قوله تعالى (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا) وقيل إن المراد بقوله الذين يقاتلونكم استثناء النساء والصبيان والرهبان ممن لا يشتركون فى القتال والمراد بالاعتداء مجاوزة من يستحق القتل إلى قتل من لا يستحقه[١] .

٩ — ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) (رقم الآية ٢٢١) .

---

(١) مجمع البيان : الطبرسى

فى هذه الآية نهى عن تزوج المشركات ، والمراد بالمشركات الوثنيات ، وقيل إنها تعم الكتابيات لأن أهل الكتاب مشركون (وقالت اليهود عزيز ابن الله ، وقالت النصارى المسيح ابن الله) .

قال بعض أهل العلم إن لفظ المشرك لا يتناول أهل الكتاب لقوله تعالى (ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين ، أن ينزل عليكم من خير من ربكم) .

١٠ — للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) (آية ٢٢٦) .

آلى الرجل من امرأته يولى إيلاء من الألية والألوة وهى الحلف وائتلى وتألى بمعناه وفى التنزيل ولا يأتل أولو الفضل منكم .

وعند الفقهاء : الإيلاء من المرأة أن يقول : والله لا أقربك أربعة أشهر فصاعداً على التقييد بالأشهر أو لا أقربك على الإطلاق ، ولا يكون فيما دون ذلك مولياً وحكمه عند الحنفية أنه إن فاء إليها فى المدة بالوطء إن كان قادراً أو بالقول إن عجز عنه صح الفىء وحنث القادر ولزمته كفارة اليمين ولا كفارة على العاجز ، وإن مضت الأربعة ولم يفىء بانت بتطليقة واحدة (١) وعند الإمامية إذا مضت أربعة أشهر ولم يجامع ألزمه الحاكم إما الرجوع والكفارة (٢) وإما الطلاق فإن امتنع حبسه حتى يفىء أو يطلق ، وعزيمة الطلاق أن يعزم ثم يتلفظ بالطلاق .

وللفقهاء آراء مختلفة فى تفسير الآية وحكمها المترتب على التفسيرات المتباينة مع أن ظاهر النص على ما يبدو واضح والله أعلم .

(١١) والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن

---

(١) تفسير أبى السعود .

(٢) مجمع البيان للطبرسى

ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحاً ولهن مثـــل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم (آية رقم ٢٢٨) .

هذا النص عام جاء شاملا لعدة المطلقات ثم خصصت منه المطلقة قبل الدخول بقوله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وكذلك أخرجت الحامل من عموم النص بقوله : وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وكذلك أخرجت ذات الإياس من الحيض بقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائـــكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن .

القرء فى لغة العرب لفظة مشتركة بين الحيض والطهر ، ولأجل هذا الاشتراك اختلف الفقهاء فى تعين المعنى تعبيراً (ثلاثة قروء) الوارد فى الآية . . قال أبو عمر بن العلاء من العرب من يسمى الحيض قرءا ومنهم من يسمى الطهر قرءاً ومنهم من يجمعها جميعاً فيسمى الحيض مع الطهر قرءاً .

وقد اتجه فقهاء الحنفية بأنه الحيض ويروون آثاراً عن عمر وعلى وابن مسعود وأبى موسى ومجاهد ووافقهم أحمد بن حنبل ويؤيدون رأيهم بحديثى دعى الصلاة أيام أقرائك وحديث طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان . يضاف إلى ذلك أن المقصود من العدة استبراء الرحم وذلك يتأكد بالحيض .

وقال أهل الحجاز بأن القرء هو الطهر وهو قول عائشة وابن عمر وزيد ابن ثابت وفقهاء الشافعية والإمامية. واستدلوا بقوله تعالى: فطلقوهن لعدتهن ولا خلاف بأنه يؤمر بالطلاق وقت الطهر لقوله عليه السلام لعمر (مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فتلك العدة) .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن ما أدركنا أحداً من فقهائنا إلا يقول الأقراء هى الأطهار ومن الفقهاء من يرى إعمال المعنيين معا باعتبار أن

هنالك من يرى جواز حمل المشترك على معنييه (أى تنقضى العدة بثلاثة أطهار وبثلاث حيض)[١] .

ويقصد بآية (ولهن مثل الذى عليهن) أن هنالك حقوقاً وواجبات متقابلة بين الزوج وزوجته يجب أن يرعاها الطرفان ، ويوضح ذلك قول الرسول (ألا إن لكم حقاً على نسائكم وإن لنسائكم عليكم حقاً . أما حقكم على نسائكم فألا يطأ فرشكم من تكرهون ، ولا يأذن فى بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن) وتفضيل الرجل على المرأة درجة ناتج على ما يظهر عن الكلف المسئول عنها الرجل وهو ترتب الجهاد والإنفاق .

(١٢) الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون (رقم الآية ٢٢٩)

يملك الرجل على امرأته ثلاث طلقات ، فإذا طلقها مرتين فله أن يراجعها قولا أو فعلا . وما تشير إليه الآية هو الطلاق الرجعى ، وانتقلت الآية إلى نوع آخر من الطلاق وهو الخلعى الذى أبيح فيه الافتداء من قبل الزوجين أحدهما للآخر إذا اختلت بينهما الحقوق والوجائب الزوجيه مما يعتبر خروجاً على الأوامر والنواهى المتعلقة بالروابط الزوجية . .

(١٣) فإن طلقها فلا تحل من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون (الآية ٢٣٠) .

أى الطلقة الثالثة التى ذكرها سبحانه بقوله أو تسريح بإحسان ، اى فإن وقع منه ذلك فقد حرمت عليه بالتثليث ، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره .

---

(١) نيل المرام .

وقد أخذ بظاهر الآية سعيد بن المسيب ومن وافقه، إذ قالوا يكفي مجرد العقد، وذهب جمهور المسلمين من السلف والخلف أنه لابد مع العقـــد من الوطء.

ويجب أن يكون النكاح الثاني نكاحاً شرعياً مقصوداً لذاته لا حيلة فيه إلى التحليل ولا ذريعة إلى ردها للزوج الأول.

(١٤) وإذا طلقتم النســـاء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينـكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف (الآية ٢٣١).

تحمل الآية معنيين الأول جواز تجديد العقد الأول لمن مضت عدتها من مطلقها وفي ذلك نهي للأولياء عن منع ذلك إذا رغب الزوجان السابقان بتجديد العلاقة الزوجية. والمعنى الثاني يجوز أن يكون خطاباً للأزواج المطلقين أن لا يقفوا مانعين مطلقاتهم من التزوج.

(١٥) والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تـكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير (الآية رقم ٢٢٣).

اتجه بعض المفسرين إلى أن هذه الأحكام عامة في أولاد المطلقات وغيرهن الذين هم في سن معينة، وقيل خاصة بالمطلقات إذ الـكلام فيهن. وهذا الرأي على ما يظهر هو الراجح. ومدة الرضاع التي تترتب عليها الأحكام الشرعية حولان كاملان ويقصد بالأحكام الشرعية هو الحرمة بسبب الرضاع التي هي كالحرمة بسبب النسب.

وهذه الصيغة مقتضاها الوجوب إن خص النص بمادة عدم قبول الصبي ثدي الغير أو فقدان الظئر أو عجز الوالد عن الاستئجار (١) ويترتب للأم المرضعة على الأب المولود له نفقة الأم وكسوتها بسبب الرضاع ، ويستفاد من ذلك أن هذه الأحكام خاصة بالمطلقة ، إذ غير المطلقة مترتب حق الإنفاق عليها بسبب الزوجية ولذلك اختلف فى استئجار الأم لإرضاع الصبي . فلم يجز فقهاء الحنفية ذلك ما دامت الزوجة فى النكاح أو العدة . أما فقهاء الشافعية فيرون الجواز . وتقدير النفقة يكون بالمعروف فلا يكلف كل واحد منهما الآخر ما لا يطيقه أو يحدث ضرراً به ، لذلك وجب على الوالدين أن يتفقا على استصلاح ولدهما فلا يتضارا بسببه ولا يضران به .

وعلى وارث الصبي ممن كان ذا رحم محرم منه ، وقيل عصباته كما قيل وارث الأب أن يكون عليه مثل ما على الأب قبل وفاته ويجوز أن يتفق الطرفان على فطام الطفل فى الرضاع قبل إتمامه الحولين وذلك مقيد بعدم الإضرار بالرضيع ، ثم أوضحت الآية الحكم الشرعى لاستئجار المراضع وأجازته (٢) .

١٦ — والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير (٢٣٤) .

المعنى

هذه الآية بيان لعدة الوفاة وذكر المفسرون أن الحكمة فى تحديد هذه المدة هى أن الجنين بنتيجة الاستقراء يتحرك إذا كان ذكراً لثلاثة أشهر وإن كان أنثى فلأربعة فاعتبار أقصى الأجلين وزيد عليه استظهاراً .

وعموم اللفظ فى هذه الآية الكريمة يقضى بمساواة المسلمة والكتابية

---

(١) تفسير أبو السعود

(٢) مرجع ذلك تفسير أبى السعود ومجمع البيان للطبرسى ونيل المرام .

والحرة والأمة فى هذا الحكم، ولكن القياس اقتضى التنصيف فى الأمة وبذلك قال جمهور الفقهاء .

ونقل فى نيل المرام ولا نعلم فى ذلك خلافا إلا ما يروى عن ابن سيرين والأصم إذ قالا : عدتها عدة الحرة لعموم الحكم فى الآية ، وكذلك اتجه فقهاء الإمامية وقد قاس عداهم عدة الوفاة على الأقراء وعلى الحد أيضاً وأنه ينصف للأمة لقوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ، وحديث (طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان) معمول به لدى فقهاء المسلمين .

أما أولات الأحمال فأجلهن أن يضعن حملهن وقيل تعتد بأبعد الأجلين احتياطا ويقصد بتعبير فيما فعلن فى أنفسهن من النكاح واستعمال الزينة التى لا ينكر مثلها .

١٧ — (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم ما فى أنفسكم فاحذروه واعلموا أن الله غفور حليم) (٢٣٥) .

الجناح : الإثم ، أى لا إثم عليكم والتعريض خلاف التصريح ، وهو أن يقصد من الكلام معنى غير معناه الظاهر . قال فى الكشاف الفرق بين الكناية والتعريض أن الكناية أن تذكر الشىء بغير لفظه الموضوع له والتعريض أن تذكر شيئاً يدل به على شىء لم تذكره . كما يقول المحتاج للمحتاج إليه جئتك لأسلم عليك ولأنظر إلى وجهك الكريم .

المعتدة متعلق بها حق شرعى للغير . لذلك لم يجز العقد عليها أثناء العدة أو الإقدام على عمل منهى عنه شرعا كالاجتماع بها عن مواعدة سرية . وكذلك العزم على إجراء العقد أثناء العدة. أما اتفاقهما على الزواج وتصميمها على إجراء العقد فمنهى عنه أثناء العدة ومعنى ذلك حصول إيجاب وقبول بين الطرفين على العقد .

١٨ — لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة . ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقاً على المحسنين (٢٣٦) .

المعنى : لا إثم عليكم فى تطليق نسائكم اللائى لم تمسوهن ولم تفرضوا لهن فريضة ، ويترتب عليكم فى هذه الحالة المتعة وقد اختلف فى مقدارها ، فقال مالك والشافعي لاحد لها معروف بل ما يقع عليه اسم المتعة. وقال أبو حنيفة إذا تنازع الزوجان فى قدر المتعة وجب لهـا نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم لأن أقل المهر عشرة دراهم(١) والمتعة عند الإمامية خادم أو كسوة أو رزق(٢) والآية تدل على أن تقدير ذلك يكون بنسبة حال الزوج ، وقيل ينظر إلى حالهما .

١٩ — وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير (٢٣٧)

معنى الآية :

هو تأكد نصف المهر المسمى المطلقة قبل الدخول وهو إجماع فقهاء المسلمين وللمرأة أن تتنازل عما تأكد لها ، وللزوج أن يتنازل عن استرجاع النصف إذا دفع المهر كله سلفاً بعد العقد ، وجاء القسم الأخير فى الحث على التسامح فيما بين الزوجين فيما يختص بذلك ، وحصلت الفرقة ، واعتبار الخلوة الصحيحة كالدخول محل خلاف ،فالحنيفة والمالكية يرونها كالدخول، أما الشافعية والإمامية فلا يرونها كذلك .

وإذا توفى الزوج قبل الدخول فيترتب الزوجة مهرها كاملا وترث زوجها وعليها العدة .

---

(١) نيل المرام

(٢) مجمع البيان للطبرسى

٢٠ — وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين (الآية ٢٤١) .

اختلف المفسرون فى هذه الآية ، فقيل هى المتعة وإنها واجبة لكل مطلقة ، وقيل هى شاملة للمتعة الواجبة وهى متعة المطلقة قبل البناء وغير الواجبة وهى متعة سائر المطلقات فإنها مستحبة فقط وقيل المراد بالمتعة هنا النفقة[١] وقيل اللام فى (للمطلقات) للعهد ، والمراد غير المدخول بهن ممن تعهدون وسبق ذكرهن والتكرار للتأكيد[٢] .

٢١ — يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه[٣] تنفقون ولستم بآخذيه إلا أن تغمضوا فيه واعلموا أن الله غنى حميد (الآية ٢٦٧) .

المعنى :

الأمر بالإنفاق من جيد الكسب ومختاره وما كان حلالا عند أهل الشرع، وفيه دليل على إباحة الكسب والحث عليه ،وذلك منطوق الحديث ما أكل أحد طعاما خيراً من أن يأكل من عمل يده[٤] .

قال البعض إنهذه الآية خاصة بالفرض وتعنى (الزكاة) وقال آخرون أنها عامة تشمل الفرض والنفل .

وظاهر الآية وجوب الزكاة فى كل ما خرج من الأرض ، وخصه الشافعى بما يزرعه الآدميون ويقتات اختيارا ، وقد بلغ نصابا،ويرى أصحاب أبى حنيفة الدلالة من الآية على وجوب الزكاة فى كل نبات من غير تقدير نصابه ولا تخصيص بقوت وعضدوه بقوله عليه السلام (فيما سقت السماء العشر ، وفيما سقى بنضح أو دالية نصف العشر) ، والآية جاءت فى الحقيقة لبيان محل الزكاة لا لبيان نصابها أو مقدارها .

---

(١) نيل المرام

(٢) تفسير أبى السعود

(٣) نيل المرام .

(٤) تفسير أبى السعود

والنصاب إنما حدد بالأحاديث وبالآثار وبما تعالم على فعله المسلمون جيلا بعد جيل تطبيقا لما بينه الرسول .

والخبيث معناه الحرام ، وهو المفهوم الشرعي ،ويطلق في اللغة على مالا منفعة فيه كقوله عليه السلام كما ينفي الكير خبث الحديد . الثاني على ما تنكره النفس كقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون .

(٢٢) (وأحل الله البيع وحرم الربا) (الآية ٢٧٥) .

الربا في اللغة الزيادة . وفي الشرع يطلق على شيئين : ربا الفضل وربا النسيئة . وغالب ما كانت تفعله الجاهلية إذا حل أجل الدين هو أن يقول الدائن المدين : أتقضي أم تربي ، فإذا لم يقض زاد الدائن مقداراً في المال الذي على المدين وأخر المدين الأجل إلى حين وهذا حرام بالاتفاق[١] .

(٢٣) وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون الآية (٢٨٠)

العسرة ، ضيق الحال من جهة عدم المال والنظرة التأخير ، وفي قراءة وكان ذا عسرة على معنى وإن كان المطلوب ذا عسرة ،وعلى هذا يختص لفظ الآية بأهل الربا وعلى من قرأ ذو فهي عامة في جميع الديون وإليه ذهب الجمهور(٢) .

وفي الآية دلالة على أن الإنسان إذا علم أن غريمه معسر حرم عليه حبسه وملازمته ومطالبته بماله عليه وأنه يجب عليه إخطاره انتظاراً ليساره . وأن التصدق برأس المال على المعسر خير وأفضل من انتظار يسره(٣) .

(٢٤) يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي

---

(١) نيل المرام محمد صديق حسن .

(٢) المرجع نفسه .

(٣) مجمع البيان للطبرسي .

عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم) (٢٨٢) .

قال أبو بكر بن العربي فى كتابه « أحكام القرآن » عن هذه الآية الكريمة : هى أصل فى مسائل البيوع وكثير من الفروع . جماعها على اختصار مع استيفاء الغرض .

ابتدأت الآية الكريمة بذكر أحكام المداينة التى هى عبارة عن كون أحد العوضين نقداً والآخر فى الذمة نسيئة وذكر أجل مسمى للمداينة فيه دلالة على أن الأجل المجهول لا يصح وخصوصاً أجل السلم . وقد ثبت فى الصحيح عن الرسول عليه السلام (من أسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم إلى أجل معلوم) ، وقد قال بذلك الجمهور وعلى ذلك يجوز تحديد الأجل بالحصاد والدياس أو نحو ذلك وجوزه مالك[1] .

وجعلت معاملة المداينة خاضعة لتوثيقها بالكتابة من قبل شخص ثالث عدل ، على أن يملى على الكاتب العدل المدين فإذا تعذر على المدين ذلك لكونه غير أهل بسبب من أسباب الحجر عليه فعلى وليه أن يقوم بذلك .

وجعلت الآية ذلك التوثيق خاضعاً لشهادة شاهدين وقد اختلف الفقهاء فى كون الإشهاد واجباً أو مستحبا فذهب أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى إلى استحبابه وقال جمهرة من الصحابة والتابعين بوجوبه وقيد

---

(١) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن .

من رجالكم احترازى أى من المسلمين. وزاد البعض الآخر الأحرار وهو رأى أبى حنيفة ومالك والشافعى وجمهور العلماء خلافا للحنابلة والإمامية الذى لا يرون ورود هذا القيد .

ويقصد بتعبير (ممن ترضون من الشهداء) أى الدين والعدالة ، وذكرت الآية أن شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل واحد وأنها لا تجوز شهادة النساء إلا مع الرجل ولا تقبل شهادة النسوة وحدهن إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن للضرورة . والآية جعلت العقود التجارية الآنية غير خاضعة لاستيثاقها كتابة ولكنها خاضعة للإشهاد بقوله وأشهدوا إذا تبايعتم ، وهو على الندب أيضاً لا الوجوب على مارجحه جمهرة العلماء لأن الرسول تعاطى كثيراً من عقود البيع دون إشهاد ، ويجب أن لا يضر الكاتب العدل والشهود من قبل من طلب منهم الكتابة أو الإشهاد ويحتمل معنى أن الكاتب أو الشهود يجب أن لا يمتنعا عن القيام بما طلب منهما فيضرا ذوى العلاقة بهذا الامتناع .

(٢٥) وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم) (٢٨٣) .

هذه الآية تتعلق بتوثيق الدين بالرهن عند تعذر الكتابة والإشهاد بصك تحريرى واعتبر تمامية الرهن بالقبض وهو وإن كان ينعقد بإيجاب وقبول إلا أنه لا يكون العقد لازما قبل القبض خلافا لمالك الذى يجعل انعقاده بإيجاب وقبول ويمكن المرتهن من إجبار الراهن على تسليم المرهون.

ونهت الآية عن كتمان الشهادة وترتب الإثم على كاتميها ويترتب على الشاهد وجوب الأداء إذا لم يكن هنالك شاهد يقوم مقامه فإذا لم يكن فى القضية إلا شاهدان يعلمان حقيقتها ترتب عليهما شرعا أداؤها .. ويروى عن أبى سعيد الخدرى أنه قرأ هذه الآية (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم

حتى بلغ (أمن بعضكم بعضاً) قال هذه نسخت ما قبلها ، قال الشوكانى فى فتح القدير ، أقول : رضى الله عن هذا الصحابى الجليل ليس هذا من باب النسخ فهذا مقيد بالائتمان وماقبله مع عدمه فعلى هذا هو ثابت محكم لم ينسخ(١) .

(سورة آل عمران)

هى مدنية وآياتها مئتان

٢٦ — لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله فى شىء إلا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه وإلى الله المصير (٢٨) .

فى الآية نهى صريح عن نصرة وموالاة المؤمن للكافر كما فيها منع عن تولية الكافر على المؤمنين . ومن ذلك يتضح أن إيصاء المسلم إلى غيره أو توليته شئونا فى أمور المسلمين غيرمقبولة شرعا وقد استثنت الآية الموالاة الناتجة عن خطر يجب اتقاؤه فأجازت الموالاة الظاهرية على أن تقدر بقدر الضرورة .

وخالف فى ذلك قوم من السلف إذ قالوا لا تقية بعد أن أعز الله الإسلام (١) .

٢٧ — وشاورهم فى الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين (١٥٩) الظاهر من النص أنه يختص بالمداولة بشئون المسلمين التى تحدث فى حياتهم المعاشية وهى الطريقة المثلى لإدارة أمور المجتمع وجماعاته بصورة سليمة وقد قال بعض المفسرين إن ذلك فى أمر الحرب ، إذ هو المعهود أوفيه. وفى أمثاله مما تجرى فيـه المشاورة عادة استظهاراً بآرائهم وتطييباً لقلوبهم وتمهيداً لسنة المشاورة للأمة (٢) .

سورة النساء

مدنية كلها وقال القرطبي : إلا آية واحدة نزلت بمكة عام الفتح . وهى قوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) .

وعدد آياتها مائة وست وسبعون .

٢٨ — وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا (٣) الإقساط العدل والإنصاف والقسط الجور نهى الله كافلى اليتيمات ممن لهم عليهن ولاية من التزوج بهن إذا لم يقسطوا لهن فى المهور وأمرهم أن ينكحوا سواهن من النساء بعد تحديد العدد .

وعلى ذلك يكون المعنى من غلب على ظنه التقصير فى العدل لليتيمة فليتركها وينكح غيرها ويرى بعض المفسرين من الإمامية أن هذه الآية متصلة معنى بآية ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن فإن خفتم الآية (٤) وما فى قوله ماطاب مصدرية . فالمعنى فانكحوا النوع الطيب من النساء أى الحلال وما حرمه الله فليس بطيب .

ويكون مقصود الكلام ونظام المعنى فيه فلكم نكاح أربع فإن لم تعدلوا فثلاثة، فإن لم تعدلوا فاثنتين فإن لم تعدلوا فواحدة[1] والعدل هنا الميل من قولهم عال الميزان عولا إذا مال وعال فى الحكم أى جار والمراد الميل المحظور المقابل للعدل .

٢٩ — ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا (٥) .

اختلف المفسرون فى تحديد معنى السفيه فى هذه الآية فقال سعيد ابن جبير هم اليتامى وقال مالك هم الأولاد الصغار، واختلفوا فى وجه إضافة

الأموال إلى المخاطبين وهي للسفهاء فقيل إضافتها إليهم لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها (٤) .

وظاهر الآية : عدم تمكين السفهاء وهم الذين يبذرون أموالهم بما لا يرضاه عقل أو شرع من إدارة أموالهم لأنها ستبدد وتشميل هذه اللفظة إلى معانى أخرى ، تحميل اللفظة الواحدة ما لا تحتمله أما إضافة المال إلى المخاطبين فهى تشير إلى وجوب المحافظة عليها كأموالهم الخاصة وما يدل على عائديتها للسفهاء المذكورين هو ترتب نفقتهم من تلك الأموال ، ولا تترتب إلا إذا كانت عائدة لهم لأن نفقة الشخص تجب ابتداء فى ماله ، فإذا عدم فترتب على المسئولين عنه شرعا وفق شرائط معينة أوضحتها كتب الفروع .

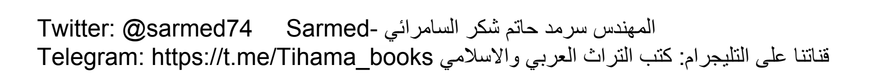
٣٠ — وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا (الآية ٦) .

المعنى :

أى اختبروا القاصرين فيما يختص بتصرفاتهم فإذا بلغوا الحلم وثبت لكم رشدهم ، وهو حسن تصرفهم بالمال فادفعوا أموالهم إليهم . وقد نهت الآية ذوى الولاية عن أكل مال اليتيم بما يتجاوز الحد مبادرين لكبرهم أى أن يكون غرض إنفاقهم كيلا يكبر اليتيم فينتزعها من أيديهم .

وفى الآية دلالة على أن للوصى المحتاج أخذ أجرة على ما يقوم به ونهى غير المحتاج عن ذلك وأوضحت الآية أن رد المال إلى القاصر إنما يكون بعد ثبوت رشده ويجرى على الرد الإشهاد مخافة التجاحد ودفعا للتهمة والدعوى المحتملة .

٣١ — يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء



فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما (١١).

الإيضاح :

تعتبر هذه الآية الكريمة تفصيلا لما ورد من إجمال فى الآية السابقة التى جاء فيها للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب الخ .

ومعنى يوصيكم هنا يأمركم ويفرض عليكم .وقد قال بعض المفسرين إن الوصية منه تعالى أمر وفرض يدل على ذلك قوله تعالى ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به ، وهذا من الفرض المحكم علينا(١) أقول إن هذا الإيصاء أوضح حكمه بآخر الآية حيث ختمت بلفظة فريضة من الله وهذه الجملة قطعية الدلالة بالفرضية .

وقد اشتملت الآية على بيان الأحكام التالية : إذا توفى الميت عن أولاد ذكور وإناث فللذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن توفى عن بنات فوق اثنتين فلهن الثلثان وأجمعت الأمة على أن البنتين فى حكم الثلاث لأن الواحدة لها النصف بصريح اللفظ وما زاد يكون مشمولا بالآية إذا فسرت كما اتجه إلى ذلك البعض أى اثنتين فما فوق.

أما الأبوان فيقصد بهما الأب والأم ولكل منهما السدس فرضاً وعند الحنيفة الجد فى حكم الأب وعند الآخرين يشارك الجد الإخوة لأبوين أو لأب ولا ينقص معهم عن الثلث ولا ينقص مع ذوى الفروض عن السدس. وذهب الجمهور إلى أن الجد يسقط بنى الأخوة وروى الشافعى عن

---

(١) مجمع البيان للطبرسى .

على أنه أجرى بنى الإخوة فى المقاسمة مجرى الإخوة وأجمع العلماء على أن الجد لا يرث مع الأب شيئاً وعلى أن للجدة السدس إذا لم تكن للميت أم وأجمعوا على سقوطها بوجود الأم(١).

واستحقاق الوالدين السدس لكل منهما مشترط بوجود ولد للمتوفى أما إذا لم يكن للمتوفى ولد وانحصرت الوراثة بالأب والأم فللأم الثلث والباقى للأب وإذا وجد مع الأبوين إخوة فيحجبون الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس وإطلاق الإخوة يشمل من كان لأبوين أو لاحدهما. وقد أجمع أهل العلم على أن الاثنين من الإخوة يقومان مقام الثلاثة فصاعدا فى حجب الأم إلى السدس (٣) والدين مقدم على الوصية بالإجماع ، وعلل بعض المفسرين بأن تقديم الوصية فى النظم القرآنى لا يقتضى الترتيب وإنما المقصود تقديم الأمرين من دين ووصية على الميراث .

٣٢ — ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حكيم (الآية ١٢)

المعنى :

بينت الآية ما يستحقه الزوج من تركة زوجته وهو النصف من التركة إن لم يكن لها فرع وإن انحدر فإن كان لها فرع وارث فله الربع ، أما الزوجة

---

(١) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن .

فلها الربع فى تركة زوجها المتوفى إن لم يكن له ولد وإن انحدر ولها الثمن إن كان له ولد أو ولد ولد وإن انحدر .

أما الكلالة : فقد قال أهل اللغة :

أصل الكلالة الاحاطة ومنه الإكليل لإحاطته بالرأس ومنه الكل لإحاطته بالعدد . فالكلالة تحيط بأصل النسب الذى هو الولد والوالد ، وقيل أصلها من كل أى أعيا فكأن الكلالة عبارة عن تناول الميراث من بعد على كلال وإعياء . والعرب تخبر بهذا الاسم عن جملة النسب والوراثة[1] أما المعنى الشرعى لها فقد قال صاحب الكشاف إن الكلالة تنطبق على ثلاثة .

١ — على من لم يخلف ولدا ولا والداً .

٢ — على من ليس بولد ولا والد من المخلفين .

٣ — على القرابة من غير جهة الولد والوالد . وقد أجمع العلماء أن الإخوة ها هنا هم الإخوة لأم ولا خلاف بين أهل العلم على أن الإخوة الأشقاء أو للأب ليس ميراثهم هكذا ، فدل إجماعهم على أن الإخوة المذكورين فى قوله (وإن كان له إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) هم الإخوة لأبوين أو لأب[2] .

وتبين الآية ما يستحقه الأخ لأم أو الأخت لأم وهو السدس عند انفراد كل منهما والثلث عند اجتماع أكثر من واحد على أن يقتسموا بالسوية ذكوراً وأناثاً والتوزيع إنما يكون بعد إيفاء الديون وإخراج الوصية ثم نبه الموصين بعدم الإضرار بالورثة باعترافهم بالديون غير الحقيقية وبالإيصاء بأكثر من المسنون شرعاً ..

---

(١) مجمع البيان للطبرسى

(٢) نيل المرام السيد محمد صديق

(٣٣) يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً) (آية ١٩) .

المعنى :

يتضح المعنى بالإطلاع على سبب النزول فقد أخرج البخارى وغيره عن ابن عباس قال (كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته إن شاء بعضهم تزوجها وإن شاءوا زوجوها وإن شاءوا لم يزوجوها فهم أحق بها من أهلها فنزلت. وقيل إن الرجل كان يرث امرأة من ذوات قرابته فيعضلها حتى تموت أو ترد إليه صداقها فإن كانت جميلة تزوجها وإن كانت دميمة حبسها حتى تموت فيرثها .

ثم تكلمت الآية بصورة عامة مخاطبة الأزواج بمعاشرة زوجاتهم بالمعروف بما يبقى على العلاقة الزوجية وحثت على الصبر ولو مع الكراهية فقد تكون النتيجة ما فيه الخير الكثير .

(٣٤) وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظا) (الآية ٢٠) .

المراد بهذه الزوجة غير المختلعة لأن تلك لها حكم آخر أما الإفضاء فقد قال المفسرون بأنه الخلوة الصحيحة .

وأما الميثاق فقال بعضهم هو ما ورد فى الآية فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وقال آخرون بأنه عقد النكاح وذلك مستفاد من

الحديث ، اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله[1] .

(٣٥) ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا) (الآية ٢٢) .

المعنى :

ولا تنكحوا نساء آبائكم وما سلف من فعل الأعراب فى الجاهلية فإنكم غير مؤاخذين به . وشدد الشارع فى النهى عنه بقوله تعالى ، إنه كان فاحشة ومقتا أى قبيحا مكروها . . .

(٣٦) حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما) (الآية ٢٣) .

المعنى :

المقصود بالتحريم هنا النكاح وقد أوضحت الآية تحريم سبع من النسب وست من الرضاع والصهر وألحقت السنة المتواترة بذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ووقع عليه الإجماع[2] فالسبع المحرمات من النسب ١ — الأمهات ٢ — البنات ٣ — الأخوات ٤ — العمات ٥ — الخالات ٦ — وبنات الأخ ٧ — وبنات الأخت ، أما المحرمات بالمصاهرة والرضاع فهن (ا) الأمهات من الرضاعة (ب) الأخوات فى الرضاعة (ح) أمهات النساء (ى) الربائب (ه) حلائل الأبناء

(١) أحكام القرآن لابن العربى .
(٢) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن .

(و) الجمع بين الأختين ، فهؤلاء ست والسابعة منكوحات الأبناء والثامنة الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها .

والرضاع المحرم ما كان فى مدة الرضاع وهى حولان عند الشافعية والإمامية وكذلك رأى أبى يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة حولان ونصف وقال مالك حولان وشهر وقد اختلف فى قدر الرضاع المحرم ، فقال أبو حنيفة كثيره وقليله سواء فى التحريم وهو مذهب مالك والأوزاعى وقال الشافعى إنما يحرم خمس رضعات وعند الإمامية[1] الرضاع المحرم هو ما أنبت اللحم وشد العظم وإنما يعتبر ذلك برضاع يوم وليلة لا يفصل بينه برضاع امرأة أخرى ، وقال بعض الإمامية الرضاع المحرم عشر رضعات متواليات أما كيفية الرضاع فهو وصول اللبن إلى الجوف واختلف الفقهاء فى واسطة الإيصال فمنهم من اشترط الفم كالإمامية ومنهم من لم يشترط ذلك كالحنفية .

(٢٧) والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة إن الله كان عليما حكيما (٢٤) .

المعنى :

عطفت هذه الآية على آية المحرمات من النساء أى وحرمت عليكم أيضا النساء المتزوجات . إلا ما ملكت أيمانكم شراء فإنهن إن كن متزوجات واشتريتموهن فإن نكاحها ينفسخ لخروجها من ملك سيدها الذى زوجها وكذلك التى تخرج من دار الحرب إلى دار الإسلام ينفسخ نكاحها . . .

وأصل التحصن التمنع ومنه قوله تعالى لتحصنكم من بأسكم أى لتمنعكم

---

(١) مجمع البيان للطبرسى .

والحصان المرأة العفيفة لمنعها نفسها والمراد بالمحصنات هنا ذوات الأزواج وذلك أحد معانى الإحصان ، وقد يرد بمعنى الحرة ومنه قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات)، وقد يرد بمعنى العفة ومنه قوله تعالى (محصنات غير مسافحات) وقد يجيء بمعنى المسلمة ومنه قوله (فإذا أحصن) أى أسلمن .

بعد أن أوضحت الآية المحرمات أكدت حل من عدا ذلك بعقد النكاح وتكلمت الآية عن استحقاق المهر بعد استمتاع الرجل بامرأته وجواز زيادة ذلك إضافة للمهر السابق . .

ويرى الإمامية أن الاستمتاع المقصود به هنا هو عقد المتعة وأن الزيادة بعد الفريضة هى فى مقابل تمديد المدة .

(٣٨) ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبر خير لكم والله غفور رحيم) (٢٥) .

المعنى :

هذه الآية تتعلق بأحكام نكاح الإماء وقد أوضحت أن من لم يكن غنيا فليتزوج من الإماء المؤمنات نظراً لأن كلفتهن المالية أقل وقد استدل من الآية على أنه لا يجوز للرجل الحر أن يتزوج بالمملوكة إلا بشرط عدم القدرة .

كما استدل من الآية على أن التزوج بالإماء مقتصر على المؤمنات منهن ولا يجوز التزوج بالكتابية منهن . .

وهو قول الحجازيين خلافا لما عليه أهل العراق .

والمراد بالأمة هنا المملوكة للغير وأما أمة الإنسان نفسه فقد وقع الإجماع على أنه لا يجوز له أن يتزوجها وهي تحت ملكه لتعارض الحقوق واختلافها . والفتيات جمع فتاة والعرب تقول المملوك فتى والمملوكة فتاة وفى الحديث الصحيح (لا يقولن أحدكم عبدى وأمتى ولكن ليقل فتاى وفتاتى) .

ويجب أن يكون نكاح الأمة بإذن مولاها وهو مالكها . ويكون المهر لسيدها ويرى مالك أن المهر لها استدلالا من الآية ، وعلى الإماء نصف ما على الحرائر من عقوبة الجلد إذا ارتكبن الفاحشة ، أما عقوبة الرجم فلا تقبل التبعيض واستدل الخوارج بهذه الآية على بطلان عقوبة الرجم .

أما العنت فهو الشدة والمشقة ، أى وبيان ذلك لمن خشى منكم العنت يعنى ارتكاب شىء يضر بدينه وبدنياه ومع هذا فصبركم عن نكاح الإماء وعن الزنا خير لكم .

(٣٩) يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن راض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما) (٢٩) .

المعنى :

منع إباحة مال الغير بغير وجه شرعى وذلك كالسرقة والنصب والغصب والخيانة والقمار وعقود الربا ، أما ما أبيح فهو الكسب المشروع ومن ذلك عقود التجارة الواقعة عن تراض وتخصيصها بالذكر من بين سائر أسباب الملك لكونها أكثر وقوعا من غيرها . والنهى عن قتل النفس يحتمل

الحقيقة ويحتمل من كان من جنسكم من المؤمنين . وقد يكون المعنى لا تهلكوا أنفسكم بتعريضها للعقاب باقتراف ما يفضى إليه[1] .

٤٠ — الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان علياً كبيراً ﴾ (آية ٣٤) .

المعنى :

جعلت الآية مصدر ولاية الرجل على المرأة بسببين الأول اتصاف الرجل بما أفاء الله عليه من صفات طبعية جعلته يفضلها والثانى بما يترتب عليه من كلف كالإنفاق والمسئوليات الأخرى .

ثم بينت الآية كيفية معاملة الرجل لزوجته الناشزة من إرشاد وهجر وضرب غير مبرح حتى تفىء إلى الإبقاء على العلاقة الزوجية .

وقد استدل جماعة من العلماء بهذه الآية على جواز فسخ النكاح إذا عجز الزوج عن نفقة زوجته وكسوتها وبه قال مالك والشافعى وغيرهما .

٤١ — وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا . . (الآية ٣٥) .

الشقاق الخلاف أى أن كل واحد أخذ شقا غير شق صاحبه أى ناحية غير ناحيته والخطاب للأمراء والحكام . والحكمان على ما يرى البعض من الفقهاء أنهما قاضيان وليسا بوكيلين ولا شاهدين قال ذلك جماعة من الصحابة منهم على وابن عباس والشعبى ومالك ويملك الحكمان التفريق[2] .

---

(١) تفسير أبى السعود .
(٢) أحكام القرآن لابن العربى .

وروى عن ابن عباس أيضاً والحسن أن الحكمين شاهدان يرفعان الأمر إلى الحاكم ويشهدان بما ظهر لهما وبه قال أبو حنيفة والشافعي ويكون التفريق للإمام أو الحاكم فى البلد لا إليهما ما لم يوكلهما الزوجان أو يأمرهما الإمام أو الحكم(١) .

ويرى الإمامية أنه ليس للحكمين ولاية التفريق إلا بعد أن يستأمراهما أو يرضيا بذلك وقيل إن لهما ذلك ومن يرى هذا الرأى يعتبرهما وكيلين .

٤٢ — إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل (٥٨) .

المعنى :

أن كل ما اؤتمن عليه الإنسان يجب أن لا يساء فيه الاستعمال إنما يترتب على الأمين أن يقوم بواجب الأمانة من حفظ ورد إلى من يملك الأمانة وذوو الولاية أمناء على ما ولوا ولذلك قيل : هذه الآية عامة فى أداء الأمانة وتشمل ذوى الولاية والخلق أيضاً لأن كل مسلم عالم بل كل مسلم حاكم ووال .

وفى الحديث كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، فالإمام راع على الناس وهو مسؤول عنهم والرجل راع فى أهل بيته وهو مسؤول عنهم والعبد راع فى مال سيده وهو مسؤول عنه ألا وكلكم راع ومسؤول عن رعيته(٢) .

(٤٣) يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا (الآية ٥٩) .

---

(١) مجمع البيان للطبرسى .
(٢) آيات الأحكام لمحمد بن العربى .

المعنى :

الامتثال لما أمر الله به والانتهاء عما نهى الله عنه مقطوع بفرضيته بهذه الآية وكذلك فيما يختص بأوامر ونواهي الرسول . وقد علق ابن القيم فى أعلامه على ذلك بقوله : أمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله وأعاد الفعل إعلاماً بأن طاعة الرسول تجب استقلالا من غير عرض ما أمر به على الكتاب بل إذا أمر وجبت طاعته سواء كان ما أمر به فى الكتاب أو لم يكن فيه فانما أوتى الكتاب ومثله معه . ولم يأمر بطاعة أولى الأمر استقلالا بل حذف الفعل وجعل طاعتهم فى ضمن طاعة الرسول إيذانا بأنهم يطاعون تبعاً لطاعة الرسول فمن أمر منهم بطاعة الرسول وجبت طاعته ومن أمر بخلاف ما جاء به الرسول فلا سمع له ولا طاعة كما صح فى الحديث إنما الطاعة فى المعروف وصح أيضاً فى ولاة الأمور (من أمركم منهم بمعصية الله فلا سمع ولا طاعة[١]) .

وأولو الأمر الأئمة والأمراء والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية وقيل هم العلماء لأنهم الذين يرجع إليهم فى الأحكام عند التنازع دون الولاة وقال الإمامية إن أولى الأمر هم الائمة من آل محمد عليه الصلاة والسلام ، وإن الرد إذا حصل تنازع يكون إلى الائمة القائمين مقام الرسول بعد وفاته وهو مثل الرد إلى الرسول فى حياته لأنهم الحافظون لشريعته وخلفاؤه فى أمته[٢] .

وقد قال بعض المفسرين فى التعليق على قوله تعالى (فإن تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول) أى فردوه إلى كتاب الله ، فإن لم تجدوه فإلى سنة رسول الله ، فإن لم تجدوه فكما قال الإمام على ما عندنا إلا ما فى كتاب الله تعالى أو ما فى هذه الصحيفة أو فهم أوتيه رجل مسلم[٣] .

---

(١) نيل الموام للسيد محمد صديق حسن .

(٢) مجمع البيان للطبرسى .

(٣) آيات الأحكام لمحمد ا[illegible]

ويؤيد هذا المعنى حديث معاذ الثابتة صحته والذى درج على نهجه جمهرة من الصحابة والتابعين من أولى الفقه وذوى الفتيا .

٤٤ — وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة . وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما (الآية ٩٢) .

المعنى :

ليس من صفات المؤمن ارتكاب جريمة القتل بغير حق شرعى وما وقع خطأ فمرفوع عن مرتكبه الإثم الشرعى إذ ربمـــا يقع ذلك لعدم دخول الاحتراز عنه بالكلية تحت الطاقة البشرية(١) وما يترتب على القتل الخطإ هو عتق رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وجعلت فى الشريعة الدية على العاقلة باعتبار أن قاتل الخطإلم يكتسب إثماًولا محرماً والكفارة وجبت زجرا عن التقصير والحذر فى جميع الأمور ، والدية مائة من الإبل فإن عدمت فمن الوَرِق عشرة آلاف درهم أو من الذهب ألف دينار وليست فى غيرهما(٢) وتؤدى (مقسطة) فى ثلاثة أعوام وما يجب فى قتل المؤمن بين أهل الحرب الكفارة فقط ولا دية .

وإن كان القتل من قوم ارتبطوا مع المسلمين بعهد أو ميثاق فترتب بنتيجة القتل الديه والكفارة وعلى هذا الرأى أبو حنيفة وجماعته ، واختلف الفقهاء فى دية الكافر فمنهم من جعلها كدية المسلم ومنهم جعلها على النصف وإليه اتجه مالك وجماعة آخرون من الفقهاء ومنهم من جعلها ثلث دية

---

(١) تفسير أبى السعود .
(٢) أحكام القرآن لمحمد ابن العربى .

المسلم وهو الشافعي ومن اتجه اتجاهه والصيام عمن وجبت عليه كفارة ولم يجدها وذلك لأن الديه على العاقلة .

٤٥ — ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً) (آية رقم ١١٥).

المعنى :

الشقاق هو الخلاف مع العداوة وشق العصا أى فارق الجماعة وعلى ذلك يكون من يخاصم صاحب الرسالة من بعدما قامت الحجـــة بثبوت رسالته والبراهين بصحة نبوته وينحرف عن المحجة الواضحة التى سلكها المؤمنون موكولا إلى من انتصر به واتكل عليه . وقيل إن معنى ذلك نخذله ونخلى بينه وبين ما اختاره[1] وقد رأى بعض المفسرين دلالة هذه الآية على حجية الإجماع وخالف البعض الآخر هذا الرأى قائلين إنما يقصد بغير سبيل المؤمنين هو الخروج من دين الإسلام إلى غيره كما يفيده اللفظ ويشهد به السبب .

٤٦ — يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة أن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخـــوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شىء عليم (الآية ١٧٦) .

المعنى :

هذه الآية بيان لما تستحقه الأخت الواحدة لأبوين أو لأب بالفرض وهو النصف من مورثها إن لم يكن له ولد فإذا زادت على واحدة فلمجموعهن

---

(١) تفسير أبي السعود

(٢) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

الثلثان وإذا كان معهن إخوة فيشتركون مع الأخت تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين والولد يطلق على الذكر والأنثى وقد ذكر جمهرة من الفقهاء أن المراد بالولد هنا الابن وتخصيص ذلك ورد فى قضاء معاذ فى عهد الرسول فى بنت وأخت فجعل للبنت النصف وللأخت النصف وثبت فى الصحيح أن النبي قضى فى بنت وبنت ابن وأخت فجعل للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقى فكانت هذه السنة مقتضية لتفسير الولد بالابن دون البنت .

وذهب الإمامية والظاهرية بعدم توريث الأخت لأبوين أو لأب مع البنت لأن الآية صريحة فى جعلها عدم الولد قيداً فى ميراث الأخت والولد بإجماع أهل اللغة يتناول الذكر والأنثى ويرى بعض فقهاء المالكية أن الأخت مع البنت لا تتناول نصيبها النصف بالفرضية وإنما النصف للبنت وما بقى تتناوله الأخت بطريق العصوبة وهذا يقل ويكثر بالنسبة للعدد ، فالبنت الواحدة لها النصف والاثنتان فما زاد لهن الثلثان وما بقى فللأخت الواحدة أو الأخوات ، وقد روى أن هذه الآية كانت آخر آية نزلت فى الأحكام كما روى أن أبا بكر قال فى خطبته إلا إن الآية التى أنزلها الله تعالى فى سورة النساء فى الفرائض أولها فى الولد والوالد وثانيها فى الزوج والزوجة والإخوة من الأم والآية التى ختم بهـــا السورة فى الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب والآية التى ختم بها سورة الأنفال أنزلها فى أولى الأرحام[1] وختمت الآية موضوع البحث بقوله تعالى يبين الله لكم أن تضلوا أى كراهة أن تضلوا أو لكيلا تضلوا ولذلك نظائر فى الأسلوب العربى وفى القرآن الكريم ومن ذلك قوله تعالى إن الله يمسك السموات والأرض أن تزولا .

---

(١) تفسير أبى السعود

(من أحكام سورة المائدة)

سورة المائدة مدنية كلها إلا قوله تعالى اليوم أكملت لكم دينكم فإنه نزل والرسول واقف على راحلته فى حجة الوداع .

٤٧ — يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (١) أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلى الصيد وأنتم حرم إن الله يحكم ما يريد (١) .

المعنى :

وفى بعهده وأوفى بمعنى واحد والعقود جمع عقد بمعنى معقود وهو أوكد العهود والفرق بين العقد والعهد أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون إلا بين متعاقدين والعهد قد ينفرد به واحد[1] ويقصد بالعقود عموم ما ألزمه الله تعالى عباده وعقده عليهم من التكاليف والأحكام الدينية وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به أو يحسن دينا بأن يحمل الأمر على معنى يعم الوجوب والندب[2] وقد رويت تفاسير مختلفة لمعنى العقود فى هذه الآية الكريمة فقد روى عن ابن عباس أنها العهود وقيل حلف الجاهلية وقيل الذى عقد الله عليكم وعقدتم بعضكم على بعض وقيل عقد النكاح والشركة واليمين والعهد والحلف وزاد بعضهم البيع[3] .

والشروط التى أوثق عراها الإسلام هى المشروعة وما كانت مخالفة فقد تسقط أو تبطل العقد على اختلاف فى آراء المذاهب الإسلامية التى بحثتها كتب التفريعات الفقهية .

---

(١) مجمع البيان للطبرسى

(٢) تفسير أبى السعود

(٣) أحكام القرآن لابن العربى

٤٨ — يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون (٨) .

المعنى :

بعد أن أمر الله بالإيفاء بالعقود ثنى بما يفيد التأكيد على الوفاء بالعقد والعهد بقوله كونوا قوامين لله أي مقيمين لأوامره ممتثلين لها وليكن قيامكم لله بالحق فى أنفسكم بالعمل الصالح وفى غيركم بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وكونوا من أهل العدالة الذين حكم الله تعالى بأن مثلهم يكون شهيداً على الناس يوم القيامة ولا يحملنكم بغض قوم على ألا تعدلوا فإن العدل هو فوق الهوى وهو بمكان من التقوى التى هى امتثال أوامر الله واجتناب نواهيه . وفى هذا دليل على نفوذ حكم العدو على عدوه ونفوذ شهادته عليه لأنه أمر بالعدل وإن أبغضه[١] .

٤٩ — إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم (٥٠) إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم (الآية ٣٢ ، ٣٣) .

المعنى :

يختلف الفقهاء فى تعريف المحارب المقصود بهذه الآية فيرى المالكية والشافعية والإمامية[٢] وكذلك رأى الأوزاعى أن المحارب هو كل

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى

(٢) مجمع البيان للطبرسى

من شهر السلاح وأخاف الطريق سواء كان فى المصر أو خارج المصر وذهب الحنفية إلى أن المحارب هو قاطع الطريق فى غير المصر وأن هذه الآية تعم المشرك وغيره ممن ارتكب ما تضمنته[1] .

أما جزاء المحارب فقد اتجه بعض الفقهاء إلى أن (أو) فى الآية للتخيير والإباحة وذهب آخرون إلى أنها مرتبة الحكم باختلاف الجناية المرتكبة وقد قال أبو حنيفة إذا قتل قتل وإذا أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وإذا أخذ المال وقتل فالسلطان مخير فيه إن شاء قطع يديه ورجليه وإن شاء لم يقطع وقتله وصلبه وقال أبو يوسف القتل يأتى على كل شىء ونحوه قول الأوزاعى وقال الإمامية إنما جزاء المحارب على قدر استحقاقه فإن قتل فجزاؤه أن يقتل وإن قتل وأخذ المال فعليه أن يقتل وصلب وإن أخذ المال ولم يقتل فجزاؤه أن تقطع يده ورجله من خلاف وإن أخاف السبيل فقط فإنما عليه النفى لاغير .

والنفى عند الشافعية والإمامية إخراجه من بلد إلى بلد وعند الحنفية سجنه أى إخراجه من عالم الدنيا إلى عالم آخر وروى عن مالك أن النفى إخراجه من البلد الذى أحدث فيه الجريمة إلى غيره ويحبس فيه[3] .

وقد استثنى الله سبحانه التائبين قبل القدرة عليهم من عموم المعاقبين بالعقوبات السابقة والظاهر من النص المطلق عدم الفرق بين الدماء والأموال وبين غيرها من الجرائم الموجبة للعقوبات المعينة المحدودة فلا يطالب التائب قبل القدرة بشىء من ذلك وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يسقط القصاص وسائر حقوق الآدميين بالتوبة قبل القــــدرة

---

(١) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

(٢) مجمع البيان للطبرسى

(٣) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

والحق الأول[1] وأما التوبة بعد القدرة فلا تسقط بها العقوبة كما يدل عليه ذكر القيد فى الآية .

٥٠ — والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ٣٨

المعنى :

وهذه الآية بيان لحكم السرقة ويعرفها الفقهاء بأنها أخذ مال الغير خفية[2] فى حرز ولترتب القطع قال الحنفية يجب أن يكون المسروق عشرة دراهم فما فوقها وعند فقهاء المسلمين الآخرين ربع دينار فما فوقه . وهو ما عليه الشافعية والإمامية[3] وعن المالكية أنه يقطع فى ثلاثة دراهم فصاعدا واتجه الخوارج إلى أن يد السارق تقطع فى القليل أو الكثير لعموم الآية ، واختلف فى كيفية القطع فقال أكثر فقهاء المسلمين إنما القطع من الرسغ وهو مفصل بين الكف والساعد وقال الإمامية تقطع من أصول الأصابع وقال الخوارج القطع من المنكب[4] ويرى الشافعية تكرر القطع بتكرر السرقة فتقطع اليد اليمنى ثم الرجل اليسرى واليد اليسرى ثم الرجل اليمنى ويحبس فى المرة الخامسة وعند الحنفية لا تقطع فى الثالثة وكذا عند الإمامية فإن سرق ثالثة خلد فى السجن .

٥١ — وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل

---

(١) المصدر السابق نفسه

(٢) تفسير أبى السعود

(٣) مجمع البيان للطبرسى

(٤) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون (آية ٤٨).

المعنى:

أن القرآن الكريم الذى أنزل إليك جاء مصدقا لما تقدمه من الكتب السماوية وأن كلا من تلك الأحكام التى تضمنته حق بالنسبة لعصره متضمن للحكمة التى يدور عليها أمر الشريعة وليس فى المتقدم دلالة على أبدية الأحكام وجاء القرآن الكريم مهيمنا أى رقيبا على سائر الكتب المحفوظة فى التفسير لأنه يشهد لها بالصحة والثبات ويقدر أصول شرائعها وما يتأيد من فروعها ويعين أحكامها المنسوخة ببيان انتهاء مشروعيتها[1]، وقد نصت الآية الكريمة على أن الكتابيين الذين يترافعون لدينا فى قضاياهم تطبق عليهم أحكام الشريعة. وقد اقتضت الحكمة الإلهية أن يجعل لكل من الأمم الخالية شريعة ومنهاجاً يعملون بها مذعنين ومعتقدين أن اختلافها بمقتضى المشيئة الإلهية المبنية على أساس الحكمة البالغة والمصالح النافعة لكم فى المعاش والمعاد وإذا كان الأمر كذلك فسارعوا إلى ما فيه الخير لكم فى الدارين..

٥٢ — يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم أن أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله أن ارتبتم لا نشترى به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين الآية ١٠٦.

---

(١) تفسير أبى السعود

(٥٤) فإن عثر على أنهما استحقا إثماً فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذاً لمن الآثمين (آية — ١٠٦) .

المعنى :

أن من حضرته علامات الموت أشهد على وصيته عــــدلين من عدول المسلمين فإن لم يجد شهوداً مسلمين وكان فى سفره ووجد كفاراً جاز له أن يشهد رجلين منهم على وصيته فإن إرتاب بهما ورثة الموصى حلفا بالله على أنهما شهدا بالحق وما كتما من الشهادة شيئاً ولا أخفيا مما تركه الميت شيئاً . فإن تبين بعد ذلك خلاف ما أقسما عليه من خلل فى الشهادة أو ظهور شيء من تركة الميت زعما أنه قد صار فى ملكهما بوجه من الوجوه حلف رجلان من الورثة وعمل بذلك[1] .

وقد ذهب مالك والشافعى وأبو حنيفة وغيرهم من الفقهاء إلى أن الآية منسوخة واحتجوا بقوله تعالى : (ممن ترضون من الشهداء) وقوله : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) والكفار ليسوا بمرضيين ولا عدول وخالفهم الجمهور فقالوا الآية محكمة[2] .

(بعض الأحكام من الأنعام)

وسورة الأنعــــام مائة وخمس وستون آية وهى مكية إلا ست آيات نزلت بالمدينة وهى (وما قدروا الله حق قدره) إلى آخر ثلاث آيات مع اختلاف فى العدد .

---

(١) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن .
(٢) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

(٥٥) ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم وإن أطعتموهم إنكم لمشركون) (آية ١٢١)

نهى الله سبحانه عن الأكل (مما لم يذكر اسم الله عليه) بعد أن أمر بآية سابقة بالأكل مما ذكر اسم الله عليه إذ قال (فكلو مما ذكر اسم الله عليه) وفيه دليل على تحريم أكل ما لم يذكر اسم الله عليه (١).

وقد اختلف أهل العلم فى ذلك فذهب داود وأحمد بن حنبل إلى ظاهر النص فى تحريم متروك التسمية عمداً كان أو نسياناً وقال مالك والشافعى بخلافه لقوله عليه السلام ذبيحة المسلم حلال وإن لم يذكر اسم الله عليه(٢).

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن التسمية إن تركت نسياناً لم تضر وإن تركت عمداً لم يحل أكل الذبيحة وهو المروى عن الإمامية أيضاً(٣).

والضمير فى قوله إنه لفسق يرجع إلى مصدر تأكلوا أى فإن الأكل لفسق.

(٥٦) وهو الذى أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع مختلفا أكله والزيتون والرمان متشابها وغير متشابه كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين (الآية ١٤١).

المعنى:

اختلف العلماء فى كون هذه الآية محكمة أو منسوخة فقال البعض إنها محكمة

---

(١) نيل المرام للسيد محمد حسن صديق
(٢) تفسير أبى السعود
(٣) مجمع البيان للطبرسى

وإن هذه الآية أيضاً مدنية والزكاة مدنية (١) وقال آخرون إن هذه الآية منسوخة بآية الزكاة (٢) .

وقد قال أبو بكر محمد بن العربي فى كتابه أحكام القرآن (وقد أفادت هذه الآية وجوب الزكاة فيما سمى الله سبحانه وأفادت بيان ما يجب فيه من مخرجات الأرض التى أجملها فى قوله (ومما أخرجنا لكم من الأرض) وفسرها ها هنا فكانت آية البقرة عامة فى المخرج كله مجملة فى القدر وهذه الآية خاصة فى مخرجات الأرض مجملة فى القدر فبينه رسول الله المأمور بأن يبين للناس ما نزل إليهم فقال فيما سقت السماء العشر وما تسق بنضح أو داليه نصف العشر فكان هذا بيانا لمقدار الحق المجمل فى هذه الآية وقال أيضاً (ليس فيما دون خمسة أوسق من حب أو تمر صدقة ..)

وقد اختلف فيما تجب به الزكاة مما تخرجه الأرض فروى عن مالك فى كل ما يكون قوتا وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة تجب فى كل ما أنبتته الأرض من المأكولات من القوت والفاكهة والخضر وقال أحمد أقوالا أظهرها أن الزكاة تجب فى كل ما قال به أبو حنيفه إذا كان يوسق فأوجبها فى اللوز لأنه مكيل دون الجوز لأنه معدود(٣) .

والنهى عن الإسراف يشمل المكلفين ويشمل الولاة أى يجب ألا يكون تبذير فى العطاء ولا أخذ أكثر من الحق .

(بعض الأحكام فى سورة الأعراف)

سورة الأعراف مكية إلا ثمانية آيات وهى قوله (واسألهم عن القرية

---

(١) تفسير أبى السعود
(٢) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن
(٣) أحكام القرآن لابن العربى

إلى قوله وإذ نتقنا الجبل فوقهم) وآياتها مائتان وخمس أوست آيات وماورد في قسم من آيات الأحكام فيها تتعلق بالعبادات كقوله تعالى(يا بنى آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد)وقوله (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق) و(قل إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن). وآية(وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا ...)

(بعض الأحكام فى سورة الأنفال)

صرح كثير من المفسرين بأن سورة الأنفال مدنية ولم يستثنوا منها شيئاً وجملة آياتها خمس أو ست أو سبع وسبعون آية .

(٥٧) يسألونك عن الأنفـــال قل الأنفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين .

المعنى(١):

النفل فى اللغة هو الزيادة ومنها نفل الصلاة وهو الزيادة على فرضها وولد الولد نافلة لأنه زيادة على الوالد والغنيمة نافلة لأنها زيادة فيما أحل لهذه الأمة مما كان محرما على غيرها ثبت عن النبى ﷺ أنه قال أحلت لى الغنائم .

وروى عن الرسول أنه قال : فضلت على الأنبياء بست أعطيت جوامع الكلام ونصرت بالرعب وأحلت لى الغنائم وجعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً وأرسلت إلى الخلق كافة وختم بى النبيون(٢) .

وقد قال بعض العلماء إن هنالك ثلاثة أسماء الأنفال ، الغنائم ، الفىء فالنفل الزيادة وتدخل فيه الغنيمة والغنيمة ما أخذ من أموال الكفار

(١) أحكام القرآن لأبى بكر « ابن العربى »

(٢) أحكام القرآن لأبى بكر « ابن العربى »

المحاربين بقتال والفيء ما أخذ بغير قتال والمعنى والله أعلم أن حكم الغنائم مختص بالله ورسوله ويقسمها الرسول بينكم عن أمر ربه وقد قسمها الرسول بينهم على السواء وذهب جماعة من الصحابة والتابعين إلى أن الأنفال كانت لرسول الله ﷺ ليس لأحد فيها شيء حتى نزلت آية (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه) فهي على هذا الرأي منسوخة وقال آخرون هي محكمة مجملة بين الله مصارفها في آية الخمس ولا نسخ(١) .

(٥٨) ياأيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلاتولوهم الأدبار

(٥٩) ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير (الرقم ١٥و١٦) .

المعنى :

نهى الله المؤمنين عن الفرار إذا اصطدموا بالكفار قتالا وظاهر هذه الآية العموم لكل المؤمنين في كل زمن والفرار من الزحف محرم شرعا ويعتبر على ماورد في أحاديث صحيحة من جملة الكبائر كما في حديث اجتنبوا السبع الموبقات وفيه التولي يوم الزحف(٢) . وقال البعض إن تحريم الفرار من الزحف في هذه الآية مختص بيوم بدر وإن أهل بدر لم يكن لهم أن ينحازوا ولو انحازوا لانحازوا إلى المشركين ورد آخرون أن هذه الآية نزلت بعد انقضاء الحرب في يوم بدر وأن مقتضى الآية عموم الحكم.

(٦٠) واعلمو أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير (الآية ٤١) .

---

(١) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

(٢) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

المعنى :

أصل الغنيمة إصابة الغنم من العدو وقد قال الشافعي إن الغنيمة ما أخذ عنوة والفيء ما أخذ عن صلح ومبنى قول الشافعي على ما يظهر هو العرف المحدد للمعنى اللغوي وقال بعض المفسرين إن سلب المقتول والأسارى والأراضي المفتوحة يخير فيها الإمام(١) . وذوو القربى هم بنو هاشم وبنو المطلب عند الحنفية وكيفية القسمة عند الأحناف أنها كانت في عهد رسول الله خمسة أسهم (أي أن السهم الواحد يقسم إلى خمسة) سهم للرسول عليه الصلاة والسلام وسهم للمذكورين من ذوي قرباه وثلاثة أسهم للأصناف الثلاثة الباقية وأما بعد وفاته فسهمه ساقط وكذا أسهم ذوي القربى ويعطى الفقراء بسبب الفقر لا بسبب القربى فتقسم على الأصناف الثلاثة . وقيل سهم الرسول لولي الأمر بعده . وأما عند الشافعي فيقسم على خمسة أسهم سهم لرسول الله يصرف إلى ما كان يصرفه الرسول من مصالح المسلمين كعدة الغزاة من الكراع والسلاح ونحو ذلك وسهم لذوي القربى من أغنيائهم وفقرائهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين والباقي للفرق الثلاث وعند مالك الأمر مفوض فيه إلى اجتهاد الإمام إن رأى قسمته بين هؤلاء وإن رأى أعطاه بعضاً منهم دون بعض وإن رأى غيرهم أولى وأهم فيعطيه لذلك الغير وأما الأخماس الأربعة فتقسم بين الغانمين للراجل سهم وللفارس سهمان(٢) .

أما عند الإمامية فهو أن الخمس يقسم على ستة أسهم فسهم لله وسهم للرسول وهذان السهمان مع سهم ذي القربى للإمام القائم مقام الرسول وسهم ليتامى آل محمد وسهم لمساكينهم وسهم لأبناء سبيلهم لا يشاركهم

---

(١) تفسير أبي السعود

فى ذلك غيرهم لأن الله حرم عليهم الصدقات وعوضهم عن ذلك الخمس وذوو القربى هم بنو هاشم خاصة[١] ولد عبد المطلب .

وعند الإمامية الخمس واجب فى كل فائدة تحصل للإنسان من المكاسب وأرباح التجارات وفى الكنوز والمعادن والغوص وغير ذلك مما هو مدون فى الكتب الفقهية وقد استدل الإمامية على ذلك بهذه الآية وأن فى عرف اللغة يطلق على جميع ذلك اسم الغنم والغنيمة[٢] .

(٦١) الذين عاهدت منهم ثم ينقضون عهدهم فى كل مرة وهم لا يتقون الآية (٥٦) .

(٦٢) فإما تثقفنهم فى الحرب فشرد بهم من خلفهم لعلهم يذكرون الآية (٥٧) .

المعنى :

أن من نقض العهد معك من المشركين فأعانوا خصومك ومالئوا الأحزاب عليك فعليك إن ظفرت بهم أن تنكل تنكيلا يشرد بهم من بعدهم ويطردهم ويمنعهم من نقض العهد وفى ذلك عظة لهم وذكرى .

(٦٣) فإما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين الآية (٥٨) .

المعنى :

إذا ظهرت بوادر من المعاهدين تدل على خيانة فيما عاهدوا عليه فاطرح العهد الذى بينك وبينهم على طريق مستوية أو على وجه يستوى فى العلم

---

(١) مجمع البيان للطبرسى
(٢) مجمع البيان للطبرسى

بالنقض أقصاهم وأدناهم . ولا تناجزهم الحرب بغتة وهذه الآية عامة فى كل معاهد يخاف من وقوع النقض منه(١) .

(٦٤) وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدوالله وعدوكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم وما تنفقوا من شيء فى سبيل الله يوف إليكم وأنتم لا تظلمون الآية (٦٠) .

المعنى :

أمر الله المسلمين على لسان رسوله بتدارك كل ما فيه قوتهم ومنعتهم من سلاح واتفاق كلمة مما يرهب العدو الظاهر والخفى ومن رباط الخيل أى من ربطها واقتنائها للغزو وهى عدد الجهاد .

(٦٥) (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله إنه هو السميع العليم)(٦١) .

المعنى :

إذا دعاك المشركون للصلح فأجبهم إن كان للمسلمين مصلحة فى الصلح لانتفاع يجاب به أو ضر يندفع بسببه ولا بأس أن يبتدىء المسلمون به إذا احتاجوا إليه وأن يجيبوا إذا دعوا إليه. وقد صالح النبى ﷺ أهل خيبر على شروط نقضوها فنقض صلحهم وقد هادن قريشاً لعشرة أعوام حتى نقضوا عهده وقد انتهج الخلفاء والصحابة منهج الرسول(٢) .

(٦٦) وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله إن الله بكل شيء عليم (الآية ٧٥) .

المعنى :

أن من يرتبط مع غيره بوشيجة القربى هو أولى من الأجنبى فى الميراث وقد فسر بعض الفقهاء ذوى الأرحام بأنهم ذوو القربى الذين هم ليسوا بعصبة ولا ذوى سهم معين وفسر آخرون بأنهم القرابات مطلقاً فيتناول كل قرابة .

وقد قيل إن هذه الآية ناسخة للميراث بالموالاة والنصرة(١) والمؤاخاة

بعض الأحكام فى سورة براءة

لهذه السورة أسماء منها سورة التوبة ومنها البحوث وآياتها مائة وثلاثون أو سبع وعشرون وهى مدنية وقد نزلت بعد فتح مكة بالمدينة.

(٦٧) (وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون (الآية ٦)

المعنى :

إذا استجارك أحد من المشركين الذين أمرت بقتالهم فكن مجيراً له . والقصد من ذلك جواز تأمين الحربى إذا دخل دار الإسلام مستجيراً لغرض شرعى كسماع كلام الله ويجب على الإمام أن يبلغه مأمنه بعد قضاء حاجته . ومأمنه أى المحل الذى يأمن فيه على نفسه وهى منطقته التى أتى منها أو قطره الذى ينتمى إلى حكومته .

وفى هذه السورة الكريمة آيات عدة أوضحت أحكام العهود التى قطعت بين الرسول ومشركى قريش ولقد تعاهد النبى مع الكفار من مشركى مكة وغيرهم على ألا يصد عن البيت الحرام أحد من الطرفين ولا يزعج أحد فى

---

(١) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

الأشهر الحرم وهذا هو العهد العام الذى كان بينه عليه السلام وبين أهل الشرك من العرب وكان من وراء ذلك عهود بينه وبين كثير من قبائل العرب إلى آجال مسماة : ولقد نقض كثير من المشركين عهودهم مع رسول الله ﷺ ولمكانة الدين الإسلامى من مكارم الأخلاق وللإشارة إلى أنه ليس الغرض من فرض الجهاد سفك الدماء إنما المهم الوصول إلى الإيمان وترك الجحود ، أرشد الله المؤمنين بقوله تعالى (وإن أحد من المشركين استجارك . . الخ) (١) .

(٦٨) إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم . الآية (٦٠) .

المعنى :

أن مصرف الزكاة مقصور على الأصناف الثمانية الذين عددتهم الآية ولا يرى أكثرية الفقهاء ضرورة استيعاب الأصناف الثمانية للزكاة فيجوز أن يقتصر الصرف على البعض دون البعض الآخر وهو ما يراه أبو حنيفة ومالك خلافا للشافعى وجماعة آخرين من أهل العلم .

وقد اختلف فى الفرق بين الفقير والمسكين على قولين أحدهما أنهما صنف واحد وإنما ذكر الصنفان تأكيداً للأمر وهو قول أبى على الجبائى وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد أما القول الآخر وهو رأى الأكثرين من الفقهاء فإنهما صنفان وعليه رأى أبى حنيفة والشافعى ثم اختلف المعرفون لهذين فقيل إن الفقير هو المتعفف الذى لا يسأل والمسكين الذى يسأل وقيل بالعكس كما قيل إن الفقير هو الذى لا شىء له والمسكين الذى له بلغة من العيش لا تكفيه وإليه

ذهب الشافعي وابن الأنباري واستدلا بقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر وبأن الفقير مشتق من فقار الظهر فكأن الحاجة قد كسرت فقار ظهره وأبو حنيفة وابن دريد وأئمة اللغة يرون عكس ذلك وأجابوا عن السفينة بأنها كانت مشتركة بين جماعة ولكل واحد منهم الشيء اليسير ويجوز أن تسميتهم مساكين جاءت على سبيل الرحمة والعاملين عليها يعنى سعاة الزكاة وجباتها (والمؤلفة قلوبهم) وكان هؤلاء قوما من الأشراف فى زمن النبي ﷺ وكان يعطيهم سهماً من الزكاة ليتألفهم به على الإسلام ويستعين بهم على قتال العدو ثم اختلف فى هذا السهم هل هو ثابت بعد النبي ﷺ فقيل هو ثابت فى كل زمان عن الشافعي واختاره الجبائى وهو المروى عن أبي جعفر إلا أنه قال من شرطه أن يكون هناك أمام عادل يتألفهم على ذلك به . وقيل إن هذا السهم للمؤلفة قلوبهم كان خاصا على عهد الرسول ثم سقط بعده لأن الله سبحانه أعز الإسلام وقهر الشرك عن الحسن والشعبي وهو قول أبي حنيفة وأصحابه (وفى الرقاب) يعنى فى فك الرقاب من العتق وأراد به المكاتبين . والغارمين وهم الذين ركبتهم الديون فى غير معصية ولا إسراف وفى سبيل الله وهو الجهاد بلا خلاف ويدخل فيه عند الإمامية جميع مصالح المسلمين وهو قول ابن عمر وعطاء وهو اختيار البلخى قالوا تبنى منه المساجد والقناطر وغير ذلك (وابن السبيل) وهو المسافر المنقطع به يعطى من الزكاة وإن كان غنيا فى بلده ذا يسار وإنما سمى ابن السبيل للزومه الطريق فنسب إليه .. (١)

(فريضة من الله) أى كون الصدقات مقصورة على هذه الأصناف هو حكم لازم فرضاً لله على عباده نهاهم الله عن مجاوزته .

٦٩ — وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم

---

(١) لخص ذلك من نيل المرام للسيد محمد صديق حسن ومجمع البيان للطبرسى

طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ﴾ (الآية ١٢٢) .

معنى هذه الآية :

اختلف المفسرون فى معنى هذه الآية فذهب جماعة إلى أنها من بقية أحكام الجهاد لأنه سبحانه لما بالغ فى الأمر بالجهاد كان المسلمون ينفرون كافة ويتركون المدينة خالية فنزلت هـــذه الآية تحض على بقاء فرقة تتفقه فى الدين لترشد الفرقة الغازية بعد رجوعها وتعلمها ما استجد من أحكام تتعلق بالأمور الدينية والدنيوية وذهب آخرون إلى أن هذه الآية ليست من بقية أحكام الجهاد بل هى حكم مستقل بنفسه فى مشروعية الخروج لطلب العلم والتفقه فى الدين (١) .

وظاهر النص يشعر (والله أعلم) أن الهجرة لطلب العلم يجب أن لا تكون إجماعية بما يعطل مصالح المسلمين من تجارة وكسب وصناعة وأمور معاونة الآخرين ، إنما يجب أن يقوم قسم بطلب التعلم ويقوم القسم الباقى بما تقتضيه المصالح العامة الأخرى وعلى المتعلمين عند رجوعهم أن يعلموا غير النافرين من المقيمين .

(من أحكام سورة النور)

هذه السورة مدنية وآياتها أربع وستون آية وهذه بعض الأحكام التى تضمنتها .

٧٠ — الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين . الآية (٢) .

---

(١) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن .

المعنى :

الزنا هو الاتصال الجنسى بين الرجل والمرأة من غير نكاح ولا شبهة نكاح والزانية : هى المرأة المطاوعة للزنا الممكنة منه وكذلك الزانى أى أن الاختيار ركن لترتب العقوبه .

أوضحت هذه الآية عقوبة الزانية والزانى وهى مائة جلدة وذلك حد الزانى والزانية غير المحصنين شريطة أن يكونا حرين بالغين وثبت بالسنة زيادة على هذا الجلد تغريب عام وبه قال الشافعى واختصه مالك بالرجل دون المرأة وجعله أبو حنيفة موكولا إلى رأى الإمام . وأما المملوك والمملوكة فجلد كل واحد منهما خمسين جلدة لقوله سبحانه (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وهذه نص فى الإماء وألحق بهن العبيد لعدم الفارق (١) والمائة جلدة حد الزانى الحر البالغ البكر وكذلك الزانيـــة وأما من كان محصنا من الأحرار فعليه الرجم بالسنة الصحيحة المتواترة وبإجماع أهل العلم . وزاد جماعة من أهل العلم مع الرجم جلد مائة (٢) وصفة الضرب أن يكون سوطا بين السوطين وضربا بين الضربين وتستوى فى ذلك الحدود كلها . وقال أبو حنيفة لا سواء بين الحدود . ضرب الزانى أشد من ضرب القذف وضرب القذف أشد من ضرب الشرب (٣) .

وأكدت الآية على علنية تنفيذ الحد للفظة الزجر بحضور طائفة لم يعين الحد الأدنى فيها إنما ذلك متروك لذى الولاية .

٧١ — والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) .

---

(١) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن .

(٢) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

(٣) أحكام القرآن لابن العربى

٧٢ — ألا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم .
رقم (٤) و (٥) .

المعنى :

أن من قذف المحصنين من الرجال والنساء بالزنا ولم يستطيع إثبات ذلك بشهود أربعة فيترتب عليه الحد الشرعى وذلك بجلده ثمانين جلدة وعدم قبول شهادته مؤبدا وأصبح من المنحرفين بفسقه ويراد بالإحصان هنا العفة . وشروط القذف عند العلماء تسعة شرطان فى القاذف وشرطان فى المقذوف به وخمسة فى المقذوف .

فأما الشرطان اللذان فى القاذف فالعقل والبلوغ وأما الشرطان فى الشيء المقذوف به فهو أن يقذفه بوطء يلزمه فيه الحد وهو الزنا أو اللواط وينفيه من أبيه دون سائر المعاصى وأما الخمس التى فى المقذوف فهى العقل والبلوغ والإسلام والحرية والعفة عن الفاحشة التى من تحلى بها كان عفيفا عن غيرها أولا (١) ، واختلف فى الاستثناء الواقع فى الآية إلى ماذا يرجع إحداهما أنه يرجع إلى الفسق خاصة دون قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا فيزول عنه اسم الفسق بالتوبة ولا تقبل شهادته إذا تاب بعد إقامة الحد عليه وهو قول أبى حنيفة وأصحابه. والآخر أن الاستثناء يرجع إلى الأمرين فإذا تاب قبلت شهاداته حد أو لم يحد وهو قول الشافعية والإمامية (٢) وأغلب المذاهب الإسلامية .

٧٣ — والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى
(٢) مجمع البيان للطبرسى

٧٤ — والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

٧٥ — ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين .

٧٦ — والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين (أرقام الآية ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩) .

المعنى :

هذه الآية بيان لحكم القاذفين لزوجاتهم بعد بيان حكم القاذفين لغيرهن .

والشهادات التى يؤديها الزوج تدفع عنه حد القذف وتنفى النسب وشهادات الزوجة تدفع عنها الحد الشرعى . وبعد ذلك يجرى التفريق بين الزوجين من قبل الحاكم الشرعى والفرقة الواقعة باللعان فى حكم التطليقة البائنة عند أبى حنيفة ومحمد ولا يتأبد حكمها حتى إذا أكذب الرجل نفسه بعد ذلك فحد جاز له أن يتزوجها وعند أبى يوسف وزفر والحسن بن زياد والشافعى هى فرقة بغير طلاق وتوجب تحريماً مؤبداً[1] ورأى الإمامية أن التفريق بينهما يعتبر حرمة مؤبدة .

من أحكام سورة محمد

تسمى هذه السورة أيضاً بسورة القتال وسورة الذين كفروا آياتها تسع وثلاثون وقيل ثمان وثلاثون آية وهى مدنية .

٧٧ — فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ذلك ولو يشاء الله لانتصر منهم ولكن ليبلو بعضكم ببعض والذين قتلوا فى سبيل الله فلن يضل أعمالهم . الآية (٤) .

(١) تفسير أبى السعود

المعنى : عند لقائكم الكفار المحاربين. عليكم بقتالهم حتى إذا بالغتم فى القتل وكتبت الغلبة لكم واستسلموا فخذوا الباقين أسرى ولكم أن تطلقوا الأسرى دون عوض أو بعوض حتى تنتهى الحرب مع أولئك المحاربين . وقد اختلف فى كون هذه الآية محكمة أو منسوخة بآية فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وبآية (فإما تثقفنهم فى الحرب فشرد بهم من خلفهم) وبقوله تعالى (قاتلوا المشركين كافة) فيرى أبو حنيفة النسخ ويرى كثير من العلماء أن الآية محكمة والإمام مخير بين القتل والأسر وبعد الأسر مخير بين المن والفداء وبذلك قال مالك والشافعى[1] ويرى الإمامية أن الأسارى حزبان من يؤخذ قبل انقضاء القتال والحرب قائمة فهؤلاء لا يجوز المن ولا الفداء بحقهم والقسم الثانى الذين يؤخذون بعد أن تضع الحرب أوزارها فالإمام مخير فى المن عليهم وأخذ الفداء بحقهم[2] .

٧٨ — فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون والله معكم ولن يتركم أعمالكم (الآية ٣٥) .

المعنى :

أن الله نهى المسلمين عن أن تضعف هممهم عن القتال ويطلبوا الصلح وهم الغالبون وقد يحتمل المعنى أن المسلم يجب أن يكون دائماً قوياً لا تضعف روحه إذ هو الأعلى نتيجة أن الله معه .

وقد اختلف فى كون هذه الآية محكمة أو منسوخة بآية (فإن جنحوا للسلم فاجنح لها) والرأى الراجح على ما يظهر أن الآيتين محكمتان ولا تعارض بينهما . فالمبادأة المنهى عنها هى طلب المسلمين الصلح وهم فى حالة الغلبة والآية الأخرى مبادأة غير المسلمين بطلب الصلح .

---

(١) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

(٢) مجمع البيان للطبرسى

(من أحكام سورة المجادلة)

هذه السورة اثنتان وعشرون آية وهي مدنية ، قال القرطبي فى قول الجميع إلا رواية عن عطاء أن العشر الأول منها مدنية .

٧٩ — والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير آية (٣) .

٨٠ — فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم آية (٤)

المعنى المجمل : تتضمن هذه الآية الكريمة أحكام الظهار الذى يوجب الحرمة المؤبدة لدى العرب فى جاهليتهم والظهار لغة مصدر ظاهر امرأته إذا قال لها أنت على كظهر أمى كما فى الصحاح وشرعا تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر عنها أو جزءاً شائعاً منها بمحرمة عليه تأبيداً[١] .

ولا يكون الظهار إلا من الزوجة بصريح الآية (من نسائهم) وإذا استعمل فى قوله لفظة الظهار صريحة فيكون مظاهراً أما إذا استعمل صيغ التشبيه الأخرى كقوله أنت على كأمى فيرجع إلى نيته فإن قال أردت الكرامة أو الطلاق فيؤخذ بما قال ويكون طلاقا بائناً عند من يرى وقوع الطلاق بالكناية .

وقد فسر بعض المفسرين قوله ثم يعودون لما قالوا أى يرجعون عما قالوا .. فإن اتصل المظاهر قبل أداء الكفارة فلا شىء عليه وما يترتب عليه هو الاستغفار فقط وأداء الكفارة الأولى .. وقد أوضحت الآية كفارة الظهار

---

(١) اللباب شرح مختصر القدورى

مرتبة وهى تحرير رقبة والظاهر أنه تجزىء أى رقبة كانت وقيل يشترط أن تكون مؤمنة كالرقبة فى كفارة القتل وبالأول قال أبو حنيفة وأصحابه وبالثانى قال مالك والشافعى واشترطا سلامتها من كل عيب فمن لم يجد الرقبة فى ملكه ولم يتمكن من قيمتها فصيام شهرين متتابعين لا يفطر فيهما فإن أفطر يستأنف إن كان الأفطار بغير عذر وإن كان بعذر من سفر أو مرض فقال الشعبى والشافعى ومالك يبنى ولا يستأنف وقال أبو حنيفة يستأنف فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مدان وهما نصف صاع وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعى وغيره لكل مسكين مد واحد والظاهر من الآية أنه يطعمهم حتى يشبعهم مرة واحدة أو يدفع إليهم ما يشبعهم ولا يلزمه أن يجمعهم مرة واحدة بل يجوز له أن يطعم بعض الستين فى يوم وبعضهم فى يوم آخر[1] .

ســـورة الحشر

٨١ — وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليـــه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شىء قدير الآية (٦) .

٨٢ — ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب الآية (٨) .

المعنى :

هنالك ثلاث آيات انتظم بعضها أحـــكام الفىء والبعض الآخر أحكام الغنيمة .

---

(١) نيل المرام للسيد محمد صديق حسن

أما الآية الأولى فهى قوله تعالى هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ثم قال وما أفاء الله على رسوله منهم يعنى من أهل الكتاب معطوفا عليه فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب يريد كما بينا فلا حق لكم فيه ولذلك قال عمر: إنها كانت خالصة لرسول الله ﷺ يعنى بنى النضير وما كان مثلها فهذه آية واحدة ومعنى محدد.

الآية الثانية قوله تعالى (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى) هذا على ما يظهر كلام مبتدأ غير الأول لمستحق غير الأول وسمى الآية الثالثة آية الغنيمة ولا شك فى أنه معنى آخر باستحقاق ثان لمستحق آخر بيد أن الأولى والثانية اشتركتا فى أن كل واحدة منهما تضمنت شيئا أفاءه الله على رسوله واقتضت الآية الأولى أنه حاصل بغير قتال واقتضت آية الأنفال أنه حاصل بقتال وعريت الآية الثالثة وهو قوله (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى) عن ذكر حصوله بقتال أو بغير قتال فنشأ الخلاف عند الفقهاء والمفسرون من ها هنا فمن طائفة قالت هى ملحقة بالأولى وهو مال الصلح كله ونحوه ومن طائفة هى ملحقة بالثانية وهى آية الأنفال انتهى الإيضاح ملخصاً عن (أحكام القرآن لابن العربى).

وقد ختمت الآية بقوله تعالى وما آتاكم الرسول إلخ . ومعنى ذلك وجوب طاعة الرسول بما أعطى وبما منع .

(من أحكام سورة الممتحنة)

هذه السورة مدنية وقد انتظمت ثلاث عشرة آية

٨٣ — لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين الآية (٨) .

٨٤ — إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون آية (٩) .

المعنى :

إن الله لا ينهانا عن برأحد من الناس إلا من قاتلنا وظاهر على قتالنا وأخرجنا من ديارنا وظاهر على إخراجنا، وأما من عدا هؤلاء من الكفار فلم ينهنا عن برهم والإقساط إليهم. إن علة النهى عن البر أنهم آذونا فلا يكونون أهلا لبرنا فإذا انتفت العلة انتفى النهى وقد استدل بالآية بعض العلماء على جواز التصدق على أهل الذمة دون أهل الحرب (١) .

من أحكام سورة الطلاق

هذه السورة إحدى أو اثنتا عشرة آية وهى مدنية فى قول الجميع .

٨٥ — يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا الآية (١) .

المعنى :

خاطب الله الرسول مع أمته بأنكم إذا أردتم التطليق وعزمتم عليه فطلقوا النساء لعدتهن أى لزمان عدتهن وهو الطهر أو مستقبلات عدتهن أو قبل عدتهن واحفظوا الوقت الذى وقع فيه الطلاق حتى تتم العدة وهى ثلاثة قروء ولا يخرجن من بيوتهن مادمن فى العدة إلا لأمر ضرورى إلا

---

(١) تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد على السايس

أن يأتين بفاحشة مبينة ولفظة الفاحشة تحتمل معانى كثيرة منها الزنا أو أن يفحشن عليكم أو على من يسكن معها والمقصود من قوله تعالى (لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) هو الرجعة بناء على الندم الذى قد يتملك الزوج بعد إيقاعه الطلاق الرجعى .

٨٦ — فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب (١) .

المعنى :

إذا قارين انقضاء أجل العدة ولكم رغبة فيهن فراجعوهن بمعروف وإلا فاتركوهن حتى تنقضى عدتهن وأشهدوا ذوى عدل منكم على الرجعة أو على الطلاق وقيل عليهما وقال الفقهاء بأن مقتضى الأمر فى هذا المقام الندب وذلك لغرض قطع النزاع عند التجاحد بعد التقاضى وهو ما عليه أكثرية مذاهب السنة ويرى الإمامية أن الإشهاد من شرائط صحة الطلاق (٢) .

٨٧ — واللاتى يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الإحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا الآية (٤) .

المعنى :

أن عدة المرأة التى انقطعت عنها العادة النسائية أو لم تبلغها بعد هى ثلاثة شهور أما الحامل فعدتها وضع الحمل والارتياب هنا بمعنى الشك وهو

---

(١) مجمع البيان للطبرسى

الظاهر وقيل معنى ارتبتم هنا تيقنتم وقال البعض إن ارتبتم فى حيضها وقد انقطع عنها الحيض وكانت ممن تحيض مثلها .

٨٨ — أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى (٦) .

٨٩ — لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً (٧) .

المعنى :

أسكنوا المطلقات سواء كان طلاقها رجعيا أو بائنا حاملا أو غير حامل بعض مكان سكنا كم من وسعكم وما تطيقونه . وقد أجمع العلماء أن للمطلقة رجعيا السكنى والنفقة أما السكنى فلقوله تعالى أسكنوهن وقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن . وأما النفقه فلأن الرجعية كالزوجة فى بقاء حبس الزوج وسلطته عليها فكان إجماعهم على وجوب النفقة لها ولو لم تكن حاملا أما الحامل فقدخصصت بالآية وأن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن وتكون شاملة المطلقة بائنا أو رجعيا .

أما البائن غير الحامل فقد اختلف العلماء فى سكناها ونفقتها على ثلاثة أقوال أحدها وجوب السكنى والنفقة والثانى عدم وجوبهما والثالث وجوب السكنى دون النفقة .

فأما وجوب السكنى والنفقة فهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وكثير من فقهاء الصحابة والتابعين وهو مذهب أبى حنيفة والثورى وسائر فقهاء الكوفة .

وأما القول بأنها لا سكن ولا نفقة فهو مروى عن ابن عباس وأصحابه وجابر بن عبد الله وكثير من التابعين وإليه ذهب داود وأحمد والإمامية وسائر أهل الحديث وحجتهم فى ذلك حديث فاطمة بنت قيس من فقيهات نساء الصحابة حينما طلقت ألبتة فجاءت الرسول تستفتيه فقال لها ليس لك عليه نفقة وفى رواية ولا سكن وأما القول بأن لها السكن دون النفقة فهو رأى فقهاء المدينة وإليه ذهب مالك والشافعى واحتجوا لوجوب السكنى بظاهر العموم فى قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم .

ثم أوضحت الآية عدم الإضرار والتضييق بالتقصير بالسكنى والنفقة والكسوة وكما أوضحنا ترتب نفقة الحوامل على الزوج حتى تضع الحامل لأن انقضاء عدتها بذلك فإن أرضعت الوالدة المولود بعد البينونة فتستحق أجر الرضاع وهو عبارة عن أجر مثلها والائتمار قبول الأمر وملاقاته بالتقبل نتيجة المشاورة بين الرجل والمرأة بما فيه الأجر المتعارف والرضاع المعتاد وإن لم يتفقا فيسترضع الوالد غير والدة الصبى ثم أوضحت الآية أن الإنفاق مقدر بحسب سعة الزوج .

(القواعد الفقهية)

يقول علماء اللغة إن القواعد والأسس والأركان نظائر وواحد القواعد قاعدة ومعنى اللفظة الثبوت والاستقرار ومن ذلك القاعدة فى الجبل وهى أصله وقاعدة البناء أساسه الذى بنى عليه ومنه قوله تعالى وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت[1] .

ويعرف الفقهاء القاعدة الفقهية بأنها الحكم الكلى الذى يندرج تحته

---

(١) سورة البقرة ١٢٧

مجموعة من المسائل الشرعية المتشابهة تشابها يجعل الحكم الكلي يشملها . وذلك كقاعدة اليقين لا يزول بالشك . ولا ضرر ولا ضرار .

والفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية أن الأولى هي المرشدة إلى استنباط التفريعات الجزئية بوساطة الأدلة وهذه التفريعات المستنبطة بوساطة أصول الفقه قد تجمع في ضابط عام يسمى القاعدة الفقهية ...

والقواعد الفقهية توجد ملكة قوية لدى الفقيه قد تغنيه عن الإحاطة بكل التفريعات والمسائل الفقهية ولا يغض من قيمتها الفقهية الاستثناءات التي ترد على قسم كبير من هاتيك القواعد إذ أن لكل قاعدة عامة مستثنيات أما نتيجة تقييد أو تخصيص بمقيد أو مخصص ..

والمتتبع لتاريخ التشريع الإسلامي وتطوره يظهر له بوضوح أن أول من نطق بالقواعد الفقهية هو صاحب الرسالة وبهديها استنار الفقهاء وعلى سناها نهج السائرون. وكان الرسول الأعظم يرسل من جوامع كلمه الكلمة الفقهية الجامعة إثر حادثة يسأل عنها أو واقعة يستفتى فيها من ذلك قاعدة (الخراج بالضمان) والتي معناها ما خرج من الشيء من غلة ومنفعة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه ، فالغلة له ليكون الغنم بمقابلة الغرم والمورد عنده ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه فقال الرجل يارسول الله قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان[1] وكذلك قل عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وطالب الولاية لا يولى، وأمثالهما من الأحاديث التي جاءت بشكل قواعد.. والظاهر أن القواعد الفقهية بوشرت صياغتها بعد أن دون الفقه وأخذت تدرس مطولاته وفروعه وتضافر على التأليف فيه والتنقيح رجال التخريج والترجيح

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي

وبلغ من عناية قسم كبير من فقهاء الحنيفة بالقواعد وصياغتها على وجه التركيز أن بعضهم رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة كما أن بعض فقهاء الشافعية رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد الأولى اليقين لا يزول بالشك والثانية المشقة تجلب التيسير والثالثة الضرر يزال والرابعة العادة محكمة وقال بعض المتأخرين والحق معهم على مايظهر أن كون هذه الأربع دعائم الفقه كله موضع نظر وتأمل فإن غالبه لا يرجع إليها إلا بواسطة وتكلف وضم بعض الفضلاء إلى هذه قاعدة خامسة وهي الأمور بمقاصدها . وقد رجع الشيخ عز الدين بن عبد السلام الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد بل قد يرجع الكل إلى اعتبار المصالح فإن درء المفاسد من جملتها (٣).

وممن اشتهر من فقهاء الحنيفة بتدوين القواعد الكرخي في القرن الثالث الهجري والدباس في القرن ذاته وبلغت قواعد الكرخي سبعا وثلاثين وقواعد الدباس سبع عشرة قاعدة . وللفقيه عبد الله بن عمر الدبوسي كتاب أسماه (تأسيس النظر) تضمن ضوابط وقواعد فقهية كلية وممن عرف بتدوين القواعد ابن نجيم المصري صاحب الأشباه والنظائر المتوفى سنة ٩٧٠هـ فقد أثبت في أشباهه خمسا وعشرين قاعدة وفي منتصف القرن الثاني عشر الهجري جاء الفقيه محمد أبو سعيد الخادمي فوضع متنا في أصول الفقه أسماه مجامع الحقائق وختمه بخاتمة جمع فيها مجموعة كبيرة من القواعد الفقهية بلغت مائة وأربعة وخمسين قاعدة ثم شرعت مجلة الأحكام العدلية ١٢٨٣ — ١٢٩٦هـ فخرجت وهي تحمل في صدرها تسعا وتسعين قاعدة وممن ألفوا في القواعد مفتي دمشق الشيخ محمود حمزة في أواخر القرن الثالث عشر الهجري .

ولفقهاء الشافعية كتابان مشهوران في القواعد أولهما للسبكي وثانيهما

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي

للسيوطى كما يوجد كتاب شافعى سبق المؤلفين المشار إليهما ويسمى قواعد الأحكام فى مصالح الأنام وهو للفقيه الشافعى عز الدين المتوفى سنة ٦٦٠ هـ .

ومن كتب المالكية المشهورة فى الموضوع الفروق للفقيه المالكى القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ أما الحنابلة فأشهر من كتب عندهم فى القواعد هو الفقيه الحنبلى ابن رجب المتوفى سنة ٧٩٥ هـ (١) .

وقد أفرد القواعد العامة بالتأليف جماعة من فقهاء الإمامية والمطبوع المتداول منها أربعة (أ) عناوين الميرفتاح المراغى (ب) العوائد للملا مهدى وهما من فقهاء الإمامية فى العصور المتأخرة (ج) تمهيد القواعد للشهيد الثانى الشيخ على أحمد العاملى المتوفى سنة ٩٦٥ هـ (د) القواعد للشهيد الأول (٢) شيخ جمال الدين العاملى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ (٣) .

أما أثر هذه القواعد فى الحكم فقد بحث فى المذكرة التى رفعت من قبل جمعية المجلة إلى رئيس الحكومة حينذاك ! فلقد جاء فيها (فلدى مطالعتكم هذه المجلة يحيط علمكم العالى بأن المقالة الثانية من المقدمة هى عبارة عن القواعد التى جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء رحمهم الله تعالى فحكام الشرع مالم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد إلا أن لها فائدة كلية فى ضبط المسائل فمن اطلع عليها من المطالعين يضبطون المسائل بأدلتها وسائرا لمأمورين يرجعون إليها فى كل خصوص وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف أو فى

---

(١) ملخص تاريخ تدوين القواعد بتصرف عن المدخل الفقهى العام (الجزء الأول) للاستاذ مصطفى أحمد الزرقا .

(٢) تحرير المجلة للشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء .

(٣) لعل أحد هذين التاريخين (٩٦٥ ، ٧٨٦) خطأ (المصحح) .

الأقل التقريب وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب أو باب بل أدرجناها فى المقدمة والأكثر فى الكتب الفقهية أن تذكر المسائل مخلوطة مع المبادىء) .

وهذه مجموعة من القواعد الفقهية نعرضها مصنفة على مالها به علاقة من فصول فقهية ذاكرين بعض التعليقات عليها مع ما علق بها من قواعـــد فرعيـــة .

(قواعد كلية تتعلق بتطبيق الأحكام على الحادثات)

القسم الأول :

١ — لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص .

سند هذه القاعدة الفقهية حديث معاذ بن جبل وهو سؤال الرسول له بم تقضى يا معاذ ؟ قال بكتاب الله قال فإن لم تجد قال بسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال أجتهد رأيي فأقره الرسول على ذلك . ويراد بالنص فى الشريعة خطاب الشارع الذى يكون آية من الكتاب الكريم أو حديثاً ثابت الصحة . .

أما الاجتهاد فهو لغة بذل المجهود لنيل المقصود وفى اصطلاح الشرع صرف مافى الوسع من المقدرة لأجل تحصيل العلم أو الظن بحكم شرعى فرعى وشرائطه معرفة ما يتعلق بالآيات القرآنية من المعانى اللغوية والأحكام الشرعية ومعرفة الأقسام المبينة فى أصول الفقه وسندات الأحاديث النبوية وأحوال الرواة وموارد الإجماع ووجوه القياس وأحكامه وأقسامه المردود منها والمقبول ، فمن وجدت فيه هذه الشروط كان مجتهداً .

ومعنى القاعدة إذا ورد نص فى مسألة شرعية فيجب تطبيق النص من

ذلك نصاب الشهادة الذى هو رجلان أو رجل وامرأتان بصراحة الآية واستشهد واشهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان(١) وذلك فى الموارد المعينة شرعا . وكذلك كلفة الإثبات إنما تكون على المدعى بنص الحديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر (القاعدة الثانية).

(ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه) .

معنى القاعدة ما كان ثابتا حكمه بالكتاب أو السنة أو الإجماع ولم يوقف له على علة من العلل المعروفة كان مبنيا عليها لا يقاس عليه غيره ولا يجرى ذلك الحكم فى الغير لأن شروط صحة القياس أن يكون حكم النص معلولا بما هو معروف من علل الشرع . فقد ثبت بالسنة جواز السلم والإجارة مع إنهما بيع لمعدوم وبيع المعدوم باطل لاختلاف ركن عقد البيع وكذا عقد الاستصناع الأصل فيه عدم الجواز ولكنه أجيز لتعامل الناس على ذلك والإجماع، فلا يمكن أن تقاس على هذه المستثنيات عقود أُخَر (القاعدة الثالثة) .

(أ) إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع (ب) إذا زال المانع عاد الممنوع . ولكن الساقط لا يعود .

هذه القاعدة جاءت بها المجلة فى ثلاث مواد متفرقة . ولكن القانون المدنى العراقى أجملها فى قاعدة واحدة معتبرا العلقة الكائنة فيما بينها يكون منها وحدة وإليك الإيضاح المجمل لهذه القاعدة . المقتضى هو ما يكون علة فى ثبوت الحكم كالملكية فهى علة فى التصرف المشروع ونفاذه والمانع هو العلة التى توجب عدم تأثير المقتضى لسبب مشروع من ذلك عدم نفاذ بيع الراهن المرهون لآخر بدون إذن المرتهن فالملكية وإن كانت تقضى صحة عقد البيع ونفاذه لكن حق توثق المرتهن الواقع برضا الراهن مانع لنفاذه وإذا اجتمع فى شىء مقتضيه ومانعه وتعارضا يقدم المانع ترجيحا ويكون العمل

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢

حسبما يوجبه لأن المقتضى هو علة لذلك الشيء والعلة لا تؤثر فى المعلول إلا متى انتفت الموانع . فإذا زال المانع وهو الرهن عاد الممنوع الذى هو نفاذ البيع على أن المرتهن إذا أسقط حقه فى الحبس وأذن فى البيع فليس له أن يرجع عن ذلك .

ويرى الفقهاء بأن السقوط عبارة عن وصف يقوم بالمعنويات من الحقائق مثل معانى العقود والديون فى الذمم فإذا أسقط شخص حقه القابل للإسقاط فذلك الحق الساقط لا يعود وعليه يسقط ما ترتب عليـــه من الأحكام قبل سقوطه ومن المسائل التى ترتب على هذه الفقرة سقوط حق الدعوى بعد الإبراء العام فى أى حق كان قبل الإبراء .

القاعدة الرابعة :

(لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)

المعنى : يتفق شراح هذه القاعدة على أن مايلحقه التغير هو الحكم المبنى على العرف والعادة إذ أن الأعراف قد تتغير بمرور الزمن وقد تختلف فى المجتمعات فإجراء عقد البيع على دار وشمول العقد لما اتصل بالبيع اتصال استمرار من أخشاب إنما حكمه العرف وكذلك شموله المراوح السقفية وعدم شموله المبردات المثبتة بالجدران إنما مبناه العرف أيضاً .

والتغير المذكور لا يشمل الأحكام الواردة بشأنها نصوص واجبة الرعاية إذ لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص وقد علق الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء على هذه المادة فى كتابه تحرير المجلة .

(إن من أصول مذهب الإمامية عدم تغيير الأحـــكام إلا بتغيير الموضوعات أما بالزمان والمكان والأشخاص فلا يتغير الحكم ودين الله واحد فى حق الجميع لا تجد لسنة الله تبديلا وحلال محمد حلال إلى يوم القيامة وحرامه كذلك) .

القاعدة الخامسة :

(الجواز الشرعى ينافى الضمان)

فمن استعمل حقه استعمالا جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر .

المعنى : أن ما أجيز فعله من قبل الشارع لإنسان ما وفعله وترتب على الفعل ضرر للغير فلا يضمن ذلك الضرر . ويدخل فى ذلك كل تصرف شرعى يجريه المالك فى ملكه دون تعسف ، وكذلك الأمانات التى تصل إلى يد الإنسان بطريق العارية أو الوديعة إذا هلكت دون تعد أو تفريط فلا ضمان ومنها اللقطة ومجهول المالك وقبض مال اليتيم من قبل الوصى . والأصل أن مقتضى وضع اليد على مال الغير موجب للضمان ولكن الإذن الشرعى أو المالكى يرفعه .

القاعدة السادسة :

(درء المفاسد أولى من جلب المنافع)

المعنى : أن دفع الشيء الذى تتعلق به الحرمة أولى من جلب المنفعة التى مصدرها الإباحة فالإضرار بالناس الذى هو ممنوع شرعا وقانونا لايجوز التعمد بارتكابه لنفع ذاتى مستمد من حق قانونى فليس للمالك أن يبنى على عرضته بناية يحجب عن جاره الضياء والنور أو يفتح نوافذ تطل على مقر جاره بحيث تؤدى إلى ضرر فاحش .

ويستدل بعض الفقهاء على سند هذه القاعدة بالحديث الشريف (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإن نهيتكم عن شيء فاجتنبوه) ، فإنه نص صريح فى أن المنهى عنه الذى هو عبارة عن الفساد لابد من الابتعاد عنه ولكونه مستطاعا لكل أحد لم يقيده بالاستطاعة كما قيد المأمور به بقدر الاستطاعة فمن ذلك يتبين أن تحقق الابتعاد عن المنهى عنه واجب قبل تحقق إتيان المأمور .

القاعدة السابعة :

(لا ضرر ولا ضرار)

هذه القاعدة الفقهية فرع عليها الفقهاء كثيراً من المسائل التي انتظمها كتاب الغصب وفصوله وباب الإتلاف وتفريعاته وتعرف بالقاعدة العامة لنفي الضرر وهي حديث شريف أخرجه صاحب الموطإ ويعتبر من جوامع كلمه عليه الصلاة والسلام والمعنى المقصود نفي مشروعية إيقاع الضرر لأن في إيقاعه ظلماً واعتداء وهما غير جائزين شرعا . والتعبير عام يشمل نفس الإنسان وما له كما يشمل غيره ومعنى ولا ضرار المنع الشرعي لمقابلة الضرر بضرر مثله إذ أن الظلم لا يقابل بالظلم وإنما يرفع بالطرائق المشروعة فليس لمن أتلف ماله أن يقابل من اعتدى عليه بإتلاف ماله وتتفرع عن هذه القاعدة العامة القواعد الفقهية التالية :

١ — الضرر يزال .

٢ — يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام .

٣ — الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .

٤ — إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما .

٥ — يختار أهون الشرين .

٦ — الضرورات تبيح المحظورات .

٧ — الضرورات تقدر بقدرها .

٨ — الضرر لا يزال بمثله .

القاعدة الثامنة :

(قواعد كلية فى تفسير العقد والتصرفات القولية)

١ — العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى .

٢ — على أن الأصل فى الكلام الحقيقة . أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز .

لا شك أن للألفاظ معانى حقيقية تدل عليها وضعاً ومعانى مجازية ذات علاقة بالمعنى الحقيقى فما كان مستعملا فى العقود من الألفاظ إذا قصد معناه الحقيقى فالأمر ظاهر لاتحاد المعانى اللفظية مع المقاصد وإذا قصد غير المعنى الحقيقى فالحكم يترتب على تلك العقود باعتبار المعانى المقصودة وإن — كانت مجازية ..

ويلاحظ أن العقود يجب أن تستعمل لها الألفاظ التى يمكن استعمالها فيها مجازاً أو حقيقة أو شرعا أما إذا لم تكن أى علاقة بين العقد واللفظ الذى استعمل فيه فلا يمكن اعتبار ذلك العقد .

وقد مثل الفقهاء لهذه القاعدة بقبول الكفالة بشرط براءة ذمة الأصيل فانعقاد الكفالة بهذا الشرط وإخراج الأصيل يكيف العقد إلى حوالة وكذلك الحوالة بشرط عدم براءة المحيل يجعل العقد كفالة .

والأصل فى الحكم الشرعى أن يكون منوطاً بالمعانى الوضعية للألفاظ التى هى حقيقة فيها ولكن قد يناط الحكم المذكور بالمعنى المجازى وتترك الحقيقة وأكثر ما يكون ذلك فى العقود التى يعين شمـــولها ويحدد معانيها العرف .

وقد يهجر المعنى الحقيقى بدلالة العادة وهذا هو المعنى للقاعدة الفقهية الحقيقة قد تترك بدلالة العادة فإذا وكات شخصاً على الخصومة مع فلان

فالمعنى الحقيق للخصومة هو النزاع والجدال وهو أى هذا المعنى مهجور شرعا فيصرف لفظ الخصومة إلى المعنى المجازى وكذا إذا اعترف شخص لآخر بدراهم أو بليرات ذهبية فيرجح فى هذا المقام المعنى الذى تحدده عادة المدينة التى جرى التعامل فيها ولا يجنح إلى المعنى الحقيقى الذى دونته المعاجم لهذه الألفاظ .

القاعدة التاسعة :

[إعمال الكلام أولى من إهماله . ولكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل] :

المعانى إنما تؤدى بالألفاظ وكل التصرفات القولية إنما تعطى أثرها ونتائجها بالصيغ التى تعبر عن هاتيك التصرفات وكلام ذى الأهلية الأصل فيه اعتباره وإلا كان عبثاً وذلك لا يقره العقل فى مقام الجد . والأصل أن يحمل الكلام على معناه الحقيقى فإذا تعذر فعلى معناه المجازى فإذا تعذر أهمل ويمثل الفقهاء لذلك بالوقف على الأولاد الصلبيين فتصرف الغلة إليهم أى لأول طبقة إذا كانوا موجودين فإن لم يكن هنالك أولاد صلبيون وله أحفاد فيصرف إليهم لأن المعنى المجازى يصرفه إليهم فإذا لم يكن للواقف أولاد لا حقيقة ولا مجازاً فتذهب الغلة للفقراء . لأن الفقراء مصرف كل وقف تعطل مصرفه .

ويمكن أن تلحق بالقاعدة ذاتها أنه عند إعمال الكلام إنما يعمل بما يفيده صراحة ولا يجنح إلى ما يدل عليه إذ لا عبرة بالدلالة فى مقابلة التصريح إذ أن الأدلة ضعيفة تجاه التصريح القوى فتكون ساقطة الاعتبار وقد تسالم على ذلك اللغويون وإجماع الأصوليين وسند ذلك العقل السليم .

القاعدة العاشرة :

[المطلق يجرى على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة] :

أى أن الأصل فى المطلق جريانه على إطلاقه أى دلالته على كل فرد من أفراد ذلك الشيء بطريق البدل لا شمولا فلا يصح إرادة عموم الأفراد دفعة واحدة وهذا ما لم يقم دليل على تقييد ذلك المطلق نصاً أو دلالة .

فإذا وكل إنسان بشراء حصان كان الوكيل مطلق التصرف بشراء الحصان الذى يرتئيه فإذا قيده الموكل بشراء حصان أشهب فعلى الوكيل أن يتقيد والتقييد دلالة كما إذا وكله بشراء كبش للأضحيه وفاتت أيام النحر فيكون الوكيل إذا اشترى الكبش بعد مضى الأيام الثلاثة يكون خالف ما وكل به وقيد دلالة .

القاعدة الحادية عشرة :

(ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله)

هنالك حقوق لا تقبل التجزئة لذلك يعتبر ذكر جزء منها كذكرها كلها والسبب فى ذلك هو حمل الكلام على إعماله وعدم إهماله واعتبار الشخص ذى الأهلية مسئولا عن تصرفاته القولية وعدم حملها على العبث فإذا أسقط شخص جزءاً من حق شفعته فكأنه أسقطها كلها أو إذا طلق رجل امرأته نصف طلقة طلقت طلقة واحدة لأن الطلاق لما كان لا يقبل التجزىء كان ذكر الجزء مثل ذكر الكل .

[الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر] .

وذلك لأن العقد مع الإشارة يكون واقعاً على المشار إليه فالاعتبار فى الحكم للإشارة المبنية على المشاهد المحسوس وذكر الوصف فى المبيع

الحاضر لغو وقد مثل الفقهاء لذلك أمثلة كثيرة منها لو أراد البائع بيع فرس أشهب حاضر في المجلس وقال في إيجابه بعت هذا الفرس الأدهم وأشار إليه وقبل البائع صح البيع ولغا وصف الأدهم أما لو باع فرساً غائباً وذكر أنه أشهب والحال أنه أدهم لا ينعقد البيع ومعنى عدم الانعقاد هو عدم اللزوم وألا يكون البيع صحيحاً ويلحقه خيار الفسخ لفوات وصف مرغوب فيه .

القاعدة الثالثة عشرة :

[العادة محكمة عامة كانت أو خاصة] .

مرد هذه القاعدة الفقهية على ما يذكر الفقهاء حديث (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) وقد أخرجه أحمد في مسنده وقد فرع الفقهاء قواعد كلية متعددة عن هذه القاعدة وهذه هي .

١ — استعمال الناس حجة يجب العمل بها .

٢ — إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت والعبرة للغالب الشائع لا للنادر .

٣ — المعروف عرفا كالمشروط شرطا والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص .

٤ — المعروف بين التجار كالمشروط بينهم .

٥ — الممتنع عادة كالممتنع حقيقة .

قال السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر .

اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة ثم قال كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف .

وإليك بعض التعليقات على المواد المذكورة . العادة عبارة عن الحالة التى تستقر فى النفوس بسبب تكررها حتى تكون مألوفة مقبولة عند ذوى الطباع السليمة ويقول علماء الأخلاق إنها تتكون من عنصرين تكرار الشيء والميل إليه وبنتيجة ذلك تصبح طبيعة ثانية والعرف والعادة بمعنى واحد . والعرف ينقسم إلى قسمين: عام وهو ما اعتاده جماعات كثيرة ولم يكن واضعه معلوماً ، أما العرف الخاص فهو ما تسالم عليه طائفة مخصوصة من الناس كتعارف التجار على شيء وتعارف أرباب صنعة على شيء ومن الأمثلة على تحكيم العرف والعادة هو دخول مشتملات المبيع فى عقد بيع الدار من غير ذكرها كدخول الحديقة فى البيع واعتبار التعامل حجة لأنه أشبه شيء بالإجماع فإذا لم تطرد ولم تغلب فلا يمكن أن تسمى عرفا أو تعاملا ويجب أن يكون غير مخالف للنص الشرعى فتعامل مجتمع على الربا لا يبيحه ولا يكون حجة لإباحته والحكم بموت المفقود البالغ تسعين سنة مبنى على الأحوال الشائعة الغالبة الوقوع . وبقية المواد واضحة المعنى ، إذ أن عادة أهل الحرف كالتجار والخياطين هى التى تحدد وتعين مفاهيم عقودهم .

القسم الثالث :

(قواعد كلية فى رفع الحرج).

القاعدة الرابعة عشرة :

[المشقة تجلب التيسير] .

قال العلماء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتحقيقاته .

والرخصة فى اللغة تأتى إلى معان منها التيسير والتوسعة والتسهيل وفى اصطلاح الشرع هو الحكم المشروع للتخفيف والتيسير بناءعلى أعذار العباد . والمتتبع لأحكام الشرع يرى أن المشقة ربما كانت سبباً لعدم مشروعية الحكم كعدم تعلق الحكم بفعل المكره بسبب الإكراه . وربما كانت سبباً لمشروعية أحكام خلاف المقتضى دفعاً للحرج ورعاية للمصلحة وقد وقع

كثير من هـذا القبيل فى المعاملات كما فى الحوالة لأن الشخص المدين هو الذى يوفى دينه والخيار فى البيع لأن مقتضى العقد البت ولكنه شرع ذلك دفعا للمشقة ويتفرع على هذا الأصل كثير من الأحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجز وكثير من المعاملات وأحكام العبادات . . .

والأصل فى هذه القاعدة قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقوله تعالى (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) وحديث (بعثت بالحنيفية السمحة) وقد أخرج الحديث أحمد فى مسنده . وحديث (إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين) رواه الشيخان وغيرهما . وقد نص الفقهاء على أن هـذه القاعدة الكلية ونظائرها إنما تجرى فى المواد التى لم يرد فيها نص ، أما ما كان فيها نص فإن المشقة فيها لا تجلب التيسير ومن نظائر هـذه القاعدة قول الشافعى (إن الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق) وقد تسالم الفقهاء على جعل هـذا القول قاعدة فقهية وخرجت عليها مسائل عدة منها : إذا لم تكن لشخص قدرة على إيفاء الدين وليس له كفيل يترك على أن يفى دينه إذا أيسر وكذلك يساعد المدين الذى لا قدرة له على إيفاء الدين جملة بجعل الوفاء منجما وكذلك لو أتلف صبي مال شخص يلزم بضمانه من ماله فإن لم يكن له مال ينظر إلى وقت يساره ولا يضمن وليه والظاهر أن تحديد إذا اتسع ضاق هو من قبيل تقدير الحاجة بقدرها فلا تزيد وجمع الغزالى فى الإحياء بين القاعدتين بقوله كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده .

القسم الرابع
[قواعد كلية فى الضمانات]

القاعدة الخامسة عشرة : [لا يجوز لأحد أن يتصرف فى ملك الغير بلا إذنه . كما لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعى . والأمر بالتصرف فى ملك الغير باطل] .

المعنى :

أن مناط جواز التصرفات ونفاذه فى المال إنما مرده الولاية التى قد تكون أصالة أو وصاية أو عن طريق الوكالة وليس للأجنبى عن ذلك المال

ولاية عليه ليعتبر تصرفه أو ينفذ فإذا تصرف فقد تعـــدى وترتب على المعتدى الضمان وهذه الكليات متقاربة المعنى وحكمها واحد ودليل هذه القواعد الحديث الشريف (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه). هذا فى حق المسلمين وفى حق سائر الملل أرباب الأديان السماوية لقوله ﷺ حينما سئل عنهم (لهم مالنا وعليهم ما علينا).

القاعدة السادسة عشرة :

(أ) المباشر ضامن وإن لم يتعمـــد . (ب) المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد . (حـ) إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر مثلا لو حفر رجل بئراً فى الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص فى تلك البئر ضمن الذى ألقى الحيوان ولا شىء على حافر البئر .

المعنى :

أن من أتلف شيئاً فهو ضامن له سواء تعمد ذلك بفعله أو لم يتعمد وسواء أكان مكلفاً أم لا مميزاً أم لا؟ لأن المسئولية لا تتوقف هنا على التعمد وسند ذلك آية (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) . ولكن المباشر إذا تعمد كان آثماً مع ضمانه أما إذا لم يتعمد كأن أخطأ فإنه لا يأثم وإن كان ضامناً لأن حكم الخطإ مرفوع . أما الفقرة الثانية فتشير الى أن من يفعل فعلا ممنوعاً يكون سبباً مفضياً إلى حصول ضرر يكون ضامناً إن كان فعله له بقصد الإفضاء إلى الضرر كما إذا قطـــع إنسان ماء مزرعة أو بستان شخص فيبس الزرع أو الأشجار ضمن ذلك وكذلك اذا أخاف شخص حيوان إنسان قصداً ففر وضاع ضمنه وذلك لأن التعدى أو التعمد لما كانا موجودين كان المتسبب ضامناً . وعند اجتماع الفاعل المباشر والمتسبب فى فعل يضاف حكمه إلى الفاعل المباشر لأنه علة للفعل وجد الفعل عند وجودها أما اذا انفرد المتسبب فإن الحكم يضاف إليه بشرط التعمد .

القاعدة السابعة عشرة :

[جناية العجماء جبار] .

المعنى : ما نتج عن أفعال الحيوانات من إتلاف يكون هدراً والجناية في الشرع اسم للفعل الذي ينتج عنه من أنواع التلف سواء أكان في المال أم النفس أم العضو . والعجماء مشتق من العجمة وهي عدم الإفصاح اسم للحيوان سمي بذلك لعدم وجود قوة الكلام فيه وبالطبع إن صدور الأفعال من الحيوانات يجب أن يكون من تلقاء نفسها لا بتسبب أربابها وتعديهم وتقصيرهم . وسند ذلك حديث أخرجه في الصحيح المعدن جبار . وفي بعض كتب الحديث[1] جرح العجماء جبار .

القاعدة الثامنة عشرة :

(يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر مالم يكن مجبراً)

المعنى : أن الحكم يترتب على من صدر منه الفعل الذي ترتب عليه الأثر ولا يترتب على غير الفاعل إلا أن يكون ذلك الغير آمراً مجبراً والآمر المجبر أن يكون بإكراه الفاعل إكراهاً معتبراً أي الإكراه الملجيء كأن يكره إنسان شخصاً على إتلاف مال آخر بالقتل فأتلفه مكرهاً فإن الضمان لا يكون على الفاعل بل على الآمر المجبر .

القاعدة التاسعة عشرة :

(الخراج بالضمان والغرم بالغنم . والنعمة بقدر النقمة . والنقمة بقدر النعمة . . هذه ثلاث قواعد كلية نستطيع أن نقول إنها تؤدي معنى واحداً وتنطبق على جزئيات كثيرة وعلى مسائل متعددة) .

ومعنى الفقرة الأولى إذا تلف شيء يستوجب تلفه خسارة فإن الشخص الذي تعود عليه الخسارة له الانتفاع بذلك الشيء في مقابلة ضمانه له فلو رد

---

(١) تحرير المجلة للشيخ محمد حسين كاشف الغطاء

المشترى حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته لأنه لو كان قد تلف فى يده قبل الرد لكان من ماله . وهذه القاعدة هى لفظ حديث شريف رواه غير واحد من أصحاب الصحاح .

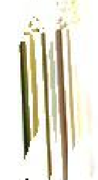
أما الفقرة الثانية فقد جاءت فى بعض النسخ المضرة بالمنفعة وفى بعضها الكلفة بالمنفعة ومعنى ذلك أن المنفعه التى يحصل عليها المرء مستحقاً لها هى بمقابلة ما يؤديه من النفقات على ذلك الشيء فالدار الموقوفة للسكنى يترتب على المستحق ترميمها وتعميرها إلا إذا اشترط الواقف خلاف ذلك كما أن الدار المشتركة إذا انهدمت يترتب على الشركاء كلهم التعمير وكذلك تطهير النهر المشترك ويقول الفقهاء مما يدل على هذه القاعـــدة ولهن مثل الذى عليهن أى جعل للأزواج على النساء من الحق مثل ما أوجب لهن عليهم من النفقة .

أما الفقرة الثالثة فتشابه الفقرتين السالفتين وفيها تخصيص نسبة الكلفة بنسبة النعمة فتعمير الدار من قبل الشركاء بنسبة حصصهم أى الكلفة تتناسب مع المنفعة .

القاعدة العشرون :

(الأجر والضمان لا يجتمعان)

المعنى : أن الأجرة والضمان لا يجتمعان على محل واحد من أجل سبب واحد وذلك لأن الضامن يكون مالكا للمضمون بضمانة العين المتلفة مثلا أو قيمته من يوم تعديه فما ترشح عن العين من منفعة لا يقوم مستقلا لمالكه الأصلى . فإذا غصب شخص سيارة واستغلها مدة وتلفت فعند الحنفية دخلت المنفعة فى ضمان العين من تاريخ الغصب وما عليه الشافعيـــة والإمامية خلاف ذلك ويرى قسم من الفقهاء أن هذه القاعدة من الضوابط وليست من القواعد .



القسم الخامس

(قواعد كلية فى الشروط)

القاعدة الحادية والعشرون :

[يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان] .

المعنى :

أن ما كان فى العقود من الشروط المعتبرة شرعا تجب مراعاتها والعمل بها وسند هذه القاعدة قوله عليه السلام (المسلمون عند شروطهم) وحديث (مابال أناس يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله؟) . وقد فسرت القاعدة هذه بأن ما يؤيد مقصد العقد يكون مرعياً مثل إعطاء الكفيل والرهن وما يخالف مقصد العقد يكون مفسداً له مثل حجز المبيع عند البائع أو سكنى الدار بعد بيعها وما يكون خارجا عن مقصد المبيع ولا نفع فيه لأحد المتعاقدين يكون لغواً كاشتراط البائع عدم بيع المبيع لأحد أو لشخص معين وهو غير مؤثر على صحة المبيع ..

وقد ضمنت جمعية المجلة فى تقريرها المرفوع إلى الصدر الأعظم تعليقاً هاماً عن الشروط التى تنتظمها العقود فى الشريعة الإسلامية آثرنا نقله لما فيه من طرافة ولطافة وإليك هو :

(إن الأخذ والعطاء الجارى فى زماننا أكثره مربوط بالشروط وفى مذهب الحنفية أن الشروط الواقعة فى جانب العقد أكثرها مفسد للبيـــع ومن ثم كان أهم المباحث فى كتاب البيوع فصل البيع بالشرط وهذا الأمر أوجب مباحثات ومناظرات كثيرة فى جمعية هؤلاء العاجزين ولذا رئى مناسباً إيراد خلاصة المباحثات الجارية فى ذلك على الوجه الآتى :

فنقول إن أقوال أكثر المجتهدين فى حق البيع بالشرط يخالف بعضها بعضا ففى مذهب المالكية إذا كانت المدة جزئية وفى مذهب الحنابلة على

الإطلاق يكون للبائع وحده أن يشترط لنفسه منفعة مخصوصة فى المبيع لكن تخصيص البائع بهذه الأمر دون المشترى يرى مخالفاً للرأى والقياس أما ابن أبى ليلى وابن شبرمة ممن عاصروا الإمام الأعظم وانقرضت أتباعهم فكل منهما رأى فى هذا الشأن رأياً يخالف رأى الآخر فابن أبى ليلى يرى أن البيع إذا دخله شرط أى شرط كان فقد فسد البيع والشرط كلاهما وعند ابن شبرمة أن الشرط والبيع جائزان على الإطلاق فمذهب ابن أبى ليلى يرى مبايناً لحديث (المسلمون عند شروطهم) ومذهب ابن شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامة لكن المتبايعين ربما يشترطان أى شرط كان جائزاً أو غير جائز قابل الإجراء أو غير قابل ومن الأمور المسلمة عند الفقهاء أن رعاية الشرط إنما تكون بقدر الإمكان فمسألة الرعاية للشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء ولذا اتخذ طريقا متوسطا عند الحنفية وذلك أن الشرط ينقسم إلى ثلاثة أقسام : شرط جائز وشرط مفسد وشرط لغو . بيان هذا : أن الشرط الذى لا يكون من مقتضيات عقد البيع ولا مما يؤيده وفيه نفع لأحد العاقدين مفسد والبيع المعلق به يكون فاسداً .

والشرط الذى لا نفع فيه لأحد العاقدين لغو والبيع المعلق به صحيح لأن المقصود من البيع والشراء التمليك أى أن يكون البائع مالكا للثمن والمشترى مالكا للجميع بلا مزاحم ولا مانع والبيع المعلق به نفع لأحد المتعاقدين يؤدى إلى المنازعة لأن المشروط له لنفع يطلب حصوله والآخر يريد الفرار منه فكأن البيع لا يتم، لكن بما أن العرف والعادة قاطعان للنزاع ، جوز البيع مع الشرط المتعارف على الإطلاق أما المعاملات التجارية فهى من أصلها فى حال مستثنى كما تقدم وأكثر ذوى الحرف والصنائع قد تعارفوا على معاملة مخصوصة تقررت بينهم والعرف الطارىء معتبر فلا يبقى ما يوجب البحث إلا بعض شروط خارجة عن العرف والعادة تشرط فى المعاملات المتفرقة فى الأخذ والإعطاء وليس لهذه المعاملات شأن يوجب الاعتناء بالبحث عنها فما مست الحاجة فى تيسير معاملات العصر إلى اختيار

قول ابن شبرمه الخارج عن مذهب الحنفية ولهذا حصل الاكتفاء بذكر الشرط الذى لا يفسد البيع عند الحنفية) انتهى ...

أما حكم الشرط فى العقد عند الإمامية :

فقد فصل ذلك الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء فى تعليقه على المادة من كتابه تحرير المجلة فقال : أما الشرط بمعنى التقييد فى العقد الذى يرجع إلى التعهد والالتزام فهو الذى أشارت له المجلة فى مادة (٨٣) يلزم مراعاة الشروط بقدر الإمكان والشرط بهذا المعنى ينقسم باعتبارات شتى إلى أقسام (أولها) أن الشرط تارة يكون ابتدائياً استقلالياً وأخرى يكون تبعاً ضمنياً فالأول مثل أن تقول شرطت على نفسى أن أدفع لك مائة دينار أى تعهدت لك بذلك وكاد أن ينعقد إجماع الإمامية بأن مثل هذه الشروط الابتدائية لا يجب الوفاء بها وأن الشرط بهذا النحو وعد يستحب الوفاء به فإن تم الإجماع تعبدنا به وإلا فللمناقشة فيه مجال والفرق بين الوعد والشرط يظهر بالتأمل (والثانى) هو الالتزامات فى ضمن العقود مثل بعتك دارى واشترطت لك تعليم ولدك أو خياطة ثوبك أو اشترطت لى خيار الفسخ إلى كثير من أمثال ذلك وبهذا المعنى قد فسر الشرط صاحب القاموس وهو من بعض أخطائه حيث قال الشرط إلزام الشيء والتزامه فى البيع ونحوه ومن المتفق عليه عند عموم المذاهب لزوم مثل هذه الشروط فى الجملة ولكن إنما يلزم الوفاء بالشروط الصحيحة منها لا مطلقاً . أما الفاسدة فهى لغو كما أنها أنواع أولها — المستحيلات عقلا وعادة ويلحق بها مالا فائدة فيه من اللغو والعبث كما لو اشترط عليه أن يمشى على رجل واحدة أو يرفع يديه على رأسه ثانيا المحرمات شرعاً ذاتية أو عرضية ثالثها — ما ينافى مقتضى العقد مثل بعتك بشرط أن لا تملك وأجرتك بشرط أن لا تستوفى المنفعة أصلا لا مباشرة ولا تسبيباً فكل هذه الشروط باطلة بغير إشكال إنما الإشكال فى أنها تفضى إلى بطلان العقد أيضاً أم لا والحق أنها تختلف فالأخير يقتضى البطلان قطعاً كما يأتى دون الأولين فلو باعه مثلا بشرط أن يشرب الخمر

بطل الشرط وصح العقد ثم الشرط بمعنى الالتزام تارة يكون عملا خارجياً وأخرى وصفاً داخلياً فتارة يشترط له التعليم أو الخياطة وأخرى يشترط له أن يكون العبد المبيع كاتباً أو الفرس أصيلا وتخلف الشرط فى كلا الصورتين يوجب الخيار وهو المسمى بخيار تخلف الشرط وهذا أيضاً موجز الكلام فى الشروط بمعنى الالتزامات .

القاعدة (الثانية والعشرون)

المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط .

المعنى : الشرط فى اللغة العلامة وفى الاصطلاح هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده من دون أن يفضى إليه أو يؤثر فيه أما التعليق فهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى والمعنى أن الشرط الذى يصح تعليق أحد التصرفات الشرعية مدنية كانت أو شخصية عليه إذا علق به فإنه عند ثبوته يثبت ما علق به من التصرف أما ما لا يصح تعليق أحد التصرفات الشرعية عليه من الشروط إذا علق به فإنه لا يلزم من ثبوت التصرف به فلو قال شخص لآخر إذا بعت فلاناً فأنا كفيل بثمن المبيع فإذا وقع البيع ثبت حكم الكفالة فقوله إذا بعت شرط وقوله فأنا كفيل مشروط فعند ثبوت الشرط وقد ثبت وهو البيع يثبت المشروط وهى الكفالة هنا .

ويجب أن يكون الشرط متردداً بين الوجود والعدم أى يجوز وقوعه وعدم وقوعه ولم يكن واقعاً فعلا قبل اشتراطه أما الواقع قبل التعليق أى الثابت وجوده فهو فى حكم المنجز فعلا فإذا قال إذا كانت هذه الدار ملكى فهى وقف وكانت فعلا ملكه فيكون الوقف قد انعقد أما التعليق على أمر محال فهو باطل فلا يفيد حكما من الأحكام وهنالك أدوات تستعمل فى الشرط وهى إن وإذا ومتى وأمثالها وقد يطلق الشرط على قيد يكون فى العقد من دون أن تكون أداة من أدوات الشرط فقولك بعتك هذا على شرط أن يدفع الثمن فى يوم كذا وبمحل كذا وبالطبع إن التعليق على الشروط مانع للانعقاد فى الحال بخلاف التقييد بالشرط فإنه ليس كذلك .

ويرى الإمامية أن التعليق على ما يدخل ضمن إمكانية الوقوع وعدمه مبطل للعقود والإيقاعات وأنه لا بد فيها من التنجيز لأن التعليق بهذا المعنى توقيف مضمون جملة على حصول جملة أخرى وحيث أن المعلق عليه غير حاصل فعلا فالبيع غير حاصل وحصوله يحتاج إلى عقد جديد ونقل الإجماع على بطلانه عند الإمامية مستفيض .

القاعدة الرابعة والعشرون :

[المواعيد : باكتساء صور التعليق تكون لازمة مثلا لو قال رجل لآخر بع هذا الشيء لفلان وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك فإن لم يعط المشترى الثمن يلزم على الرجل أداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق] .

المعنى :

الوعد هو إعطاء الإنسان قولا لآخر يفيد أنه سيعمل شيئاً فى الزمن المستقبل والوعد قسمان مجرد ومعلق فالوعد المجرد لا يلزم به شيء لأن المتكلم لم يوجب شيئاً على نفسه إنما التخلف عن إيفاء الوعد غير محمود أخلاقياً كما أن تنفيذ الوعد المجرد غير ملزم فقهياً أما الوعد المعلق فإنه يكون ملزماً عند تحقق المعلق به ويعتبر من قبل الكفالة فى المثال الذى تضمنته القاعدة وترتب المسئولية ناتج عن تعهد جرى التصرف استناداً إليه فكأن المتعهد هو الذى سبب ذلك التصرف المالى ويجب أن يتحمل نتيجة ذلك .

أما عند الإمامية فالوعد سواء كان معلقاً أو مجرداً لا يجب الوفاء به .

القسم السادس : قواعد كلية

فى التابع والمتبوع وما يلحق بهما

القاعدة الخامسة والعشرون :

(١) التابع تابع والتابع لا يفرد بالحكم فالجنين يدخل فى بيع الحيوان .

تبعاً . كما أن الجنين الذى فى بطن الحيوان لا يباع منفرداً عن أمه .

(ب) من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته فإذا اشترى رجل دارا ملك الطريق الموصل إليها .

المعنى : أن ما كان تابعاً فى الوجود لشىء فإنه تابع لذلك الشىء فى الحكم أيضاً من غير حاجة إلى النص عليه لأنه بمنزلة الجزء الذى لا ينفصل منه من ذلك التوابع المتصلة المستقرة فى المبيع تدخل فى البيع تبعـــاً بدون ذكر .

كما أن ما كان تابعاً لشىء لا يحكم به منفرداً عن متبوعه فلا يباع حق المسيل وحق الشرب وحق المرور استقلالا ، والضرورى للشىء هو ما لا يمكن الانتفاع بذلك الشىء انتفاعاً مشروعاً بدونه وإن كان مستقلا عنه فى الوجود فالمالك للدار يملك كل ما هو من ضرورياتها كجناح المطبخ الملحق بالدار ومحل دورة المياه ومخزن الدار والطريق الخاص الموصل لها وهذه الفقرات الثلاث يعدها الفقهاء من الضوابط التى لكل مسألة من مسائلها دليل خاص وليست من القواعد .

القاعدة السادسة والعشرون :

[إذا سقط الأصل سقط الفرع] .

الأصل فى هذه القاعدة هو الحكم الثابت لشىء بناء على علة مشروعة ، والفرع هو الحكم الثابت لشىء بناء على أنه صفة من صفات شىء آخر فيكون ثبوته له تبعاً لثبوته فى الأصل كدين الكفالة الذى يعتبر فرعاً للمطالبة بالدين الأصلى . وعلى هذا يكون سقوط الأصل وهو الدين موجباً لسقوط الفرع وهى الكفالة وتؤدى هذا المعنى القاعدة الفقهية إذا أبطل الشىء بطل ما فى ضمنه فإذا بطل البيع بطل كل ما بنى عليه من حقوق وواجبات .

القاعدة السابعة والعشرون :

[الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود] .

المعنى : أن ما يثبت له حكم السقوط من الديون وسائر الحقوق لا يجوز أن يعود إلى حالة الثبوت كما أن ما ينعدم من الحقائق الثابت وجودها يتعذر رجوعها إلى حالتها الأولى بعد دخولها فى حيز العدم ومن هذا القبيل سقوط حق الدعوى بعد الإبراء العام وإجازة الورثة ما زاد على الثلث فليس لهم الحق بالرجوع عن ذلك وهذا المعنى تؤديه أيضا القاعدة الفقهية من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وإن كانت هذه أكثر شمولا وأعظم إذ تنتظم إبرام العقود وكل التصرفات التى يجريها ذوو الأهلية وتكتسب صفة اللزوم .

القاعدة الثامنة والعشرون :

[إذا بطل الشىء يصار إلى البدل] .

وربما تكون القاعدة أكثر وضوحاً فى هذا المقام بالنظر لما سبق للقاعدة من أمثلة لو صيغت بتعبير إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل ، ويقصد الفقهاء من ذلك أن الأصل إذا كان موجوداً لا يعدل عنـــه إلى البدل فى البيع الفاسد يجب أن يرد المبيع بعينه إلى بائعه فإذا هلك ضمنه بقيمته إن كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً ، وكذلك المغصوب يرد عينا فإذا تعذر فبدله .

القاعدة التاسعة والعشرون :

(ا) يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها ، فلو وكل المشترى البائع فى قبض المبيع لا يجوز أما لو أعطى جولقا (شوال) للبائع ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشترى .

(ب) يغتفر فى البقاء ما لا يغتفر فى الابتداء ، مثال ذلك أن هبة الحصة الشائعة لا تصح لكن إذا وهب رجل عقاراً من آخر فاستحق من ذلك

العقار حصة شائعة لا تبطل الحصة فى حق الباقى مع أنه صار بعد الاستحقاق حصة شائعة .

(حـ) البقاء أسهل من الابتداء ..

المعنى : أن هنالك أشياء لا يمكن اغتفارها فى المتبوع ولكن تغتفر فى التابع فالعقد على البيع إذ اعتورته جهالة تكون مفسدة للعقد ولكن توابع المبيع قد تحيط بها جهالة ولا تؤثر على العقد كمن اشترى داراً وعين فيدخل فى الدار كل ما كان تبعاً ولو كان مجهولاً وقد يعبر عن هذه العقد بتعبير آخر وهو (يغتفر فى الثوانى ما لا يغتفر فى الأوائل) .

أما معنى الفقرة الثانية فهو أن ما لا يحكم بجوازه ابتداء يحكم بجوازه بقاء لأنه يغتفر فى البقاء ما لا يغتفر فى الابتداء وقد أوضح المثل الذى تضمنته الفقرة الفقهية الحكم الشرعى للقاعدة .

والقاعدة الفقهية الثالثة توضح أن بقاء الشىء أهون من حصوله ابتداء فلذلك ما لا يحكم بجوازه ابتداء يحكم بجوازه بقاء وهذه القاعدة تعطى عين المعنى للقاعدة السابقة فهما متشابهتان ويرى بعض الفقهاء أن هذه القاعدة أصل لسابقتها كما يرى فقهاء آخرون أن هذه الفقرات الثلاث ضوابط وليست قواعد فقهية كلية .

القسم السابع قواعد كلية فى الولاية :

القاعدة الثلاثون :

[التصرف على الرعية منوط بالمصلحة] .

المعنى :

أن تصرفات ذوى الولاية العامة يجب أن تهدف إلى مصلحة من ولوا عليهم وأن تكون تلك المصلحة مستمدة من الشريعة نصا أو دلالة . فتصرفات القضاه فى أمور القاصرين يجب أن تهدف إلى حفظ أموالهم

المعنى : الولاية كون التصرف نافذاً فى الغير سواء أرضى أم لم يرض ؟ وهى قسمان : عامة وتلك ما أثبتت للسلطان من الأعمال والتصرفات بوصف الإمامة وكولاية القاضى المستفادة من ولاية السلطان. أما الولاية الخاصة فهى كولاية الإنسان على ماله وأولاده القاصرين ، ولاشك أن الولاية الخاصة أقوى وأولى من الولاية العامة ؛ لأن الأخيرة مجالها المصالح العامة المتعلقة بالمجتمع وتنظيم علاقة أفراده بعضهم بالبعض الآخر وعلى هذا تكون ولاية الولى على القاصر مقدمة على ولاية القاضى ولاينفذ بيع القاضى مال الصغير ولا تزويجه مع وجود وليه وكذلك متولى الوقف فإنه هو الذى يعقد العقود ويباشر إدارة الموقوف بما ينميه ويحفظه وليس للقاضى أن يتولى ذلك إنما له حق المراقبة على من ولوا وفق موازين شرعية معينة . .

القسم الثامن
قواعد كلية فى الإثبات

القاعدة الثانية والثلاثون

[الأصل براءة الذمة فإذا أتلف رجل مال آخر واختلفا فى مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة] .

المعنى : أن الأصل فى ذات الإنسان ونفسه عدم مشغوليتها بشىء من دين وضمان وعلى ذلك يجب لانشغالها أن تقوم الأدلة على ذلك وإلا فهى باقية على الحالة التى خلقت عليها .

فلو ادعى شخص على آخر دينا . فإذا أنكر المدعى عليه الدين فالأصل أن يكون المدعى عليه غير مشغول الذمة مالم يثبت عن بينة خلاف ذلك وهذه القاعدة تنسجم مع القواعد الطبيعية وقد أقرها العقل وقام على سلامتها الإجماع .

المادة الثالثة والثلاثون

[اليقين لا يزول بالشك] .

المعنى : أن ما كان متيقنا ثبوته ووقوعه من الأشياء بدليل يقيني أو لكونه من الحقائق الثابتة عيانا لا يحكم بزواله بمجرد الشك في بقائه مع عدم وجود الدليل لأن اليقين أقوى من الشك ولا يرتفع القوى بالضعيف . ولذلك قيل إن اليقين لا يزال إلا بيقين مثله .

والشك هو التردد بين وقوع الشيء وعدمه على أن يكون الطرفان متساويين واليقين هو الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه ويلحق باليقين الظن الغالب بمقابلة الشك .

فمن كان له على شخص مبلغ معين اعترف به ثم دفع بالتسديد دون إثبات فلا يمكن أن يؤخذ بالدفع المذكور دون إثبات لأن التسديد الذى دفع به يكون شكا تجاه دين ثابت باليقين .

وقد علق السيوطى فى أشباهه على هذه القاعدة بقوله (اعلم أن هذه القاعدة تدخل فى جميع أبواب الفقه ، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر ، والقواعد التالية كلها مستخرجة من هذه القاعدة الكلية الثابتة شرعا بالحديث ، وعقلا ، وتأيدت بالإجماع وإليك القواعد المستخرجة منها ، الأصل بقاء ما كان على ما كان . القديم يترك على قدمه إلا أن الضرر لا يكون قديما ، وكذا الأصل براءة الذمة . . الأصل فى الصفات العارضة العدم . الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته . الأصل فى الكلام الحقيقة . والأصل الواحد الذى ترجع إليه هو الاستصحاب ووجوب إبقاء ما كان على كان المأخوذ من القاعدة الشرعية لا ينقض اليقين بالشك .

أما الاستصحاب فهو عبارة عن الحكم ببقاء أمر محقق لم يظهر أو يظن عن عدمه وهو ينقسم إلى قسمين : الأول الحكم ببقاء الشيء على ما كان عليه

فى الزمن الماضى فيكون ثابتا بعين ذلك الدليل حتى يظهر دليل غيره يوجب بطلانه . أما القسم الثانى ويسمى الاستصحاب المقلوب وهو الحكم بأن الشيء الموجود على حاله فى حاضره هو كذلك فى ماضيه حتى يقوم دليل على أنه كان فى الماضى على غير هذه الحالة ، ويرى الحنفية أن الاستصحاب يدخل فى عداد الأدلة التى تصلح حجة للدفع لا للإثبات : لأن الدليل الذى يثبت به أى حكم كان ليس فيه صلاحية لإثبات بقائه على حاله : لأن البقاء حكم شرعى فيحتاج لثبوته إلى دليل مستقل . أما بقاء الحكم الأول عند تحقق عدم وجود دليل : فإنما هو بدليل جديد وهو تحقق عدم وجود دليل ذلك الحكم لا أنه بقى بالدليل الأول ولذلك صلح الاستصحاب للدفع وهو إبقاؤه بحوزة واضع اليد عليه .

أما الاستصحاب عند الشافعية فهو حجة فى إثبات الأحكام الشرعية أى أنه صالح لإبقاء الحكم بعدما كان دليلا على ثبوته . ويرى الإمامية أن الاستصحاب مدلول على حجيته فى علم الأصول بالعقل والنقل .

القاعدة الثانية والثلاثون

(ا) البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

(ب) البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل .

المعنى : الفقرة الأولى منطوق حديث صحيح روته الكتب الستة والبينة لغة تطلق على ما يبين الحق ويوضحه وفى اصطلاح الفقهاء هى الحجة القوية التى تثبت دعوى المدعى وإطلاقها على الشهادة العادلة فقط جرى من قبيل التغليب ، أما اليمين فى أصل اللغة فهى اليد اليمنى المقابلة لليسرى وبمعنى الجهة اليمنى أيضاً وتأتى أيضا بمعنى الشدة والقدرة وتطلق أيضا على القسم لأن العرب الأوائل كان أحدهم يضرب بيمينه يمين الآخر ويمسحون الواحدة بالأخرى عند إجراء العهد والميثاق وهى فى اصطلاح الفقهاء ذكر اسم الله تعالى لتقوية أحد جانبى الخبر .

ومفاد القاعدة أن من ادعى حقا على آخر فعليه إثبات ذلك بالبينة فإن عجز فتتوجه اليمين على من أنكر الحق . وصيغة على تقتضى الإلزام ولذلك يرى فقهاء الحنفية أن اليمين لا ترد على المدعى خلافا للشافعية والإمامية الذين يرون جواز الحكم للمدعى بشاهد ويمين المدعى وجواز رد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه . وتعتبر هذه القاعدة الفقهية من ركائز القضاء الأصولية فى الشريعة الإسلامية .

أما الفقرة الثانية فكأنها أرادت أن تعرف المدعى فى هذا المقام فقالت هو من يدعى أو من يتمسك بخلاف الظاهر وهو الذى تترتب عليه كلفة البينة . أما المنكر فهو الذى يتمسك بما يوافق الظاهر أو بالأصل ، وعليه توجه اليمين ويعنى القضاة عند استماع أقوال المتخاصمين وسماع أقوالهما بتعيين المدعى والمدعى عليه لغرض توجيه البينات والأيمان المقتضية حسب منطوق كل قضية وظروفها المحيطة بها .

القاعدة الثالثة والثلاثون

(ا) المرء مؤاخذ بإقراره ولكن الإقرار حجة قاصرة والبينة حجة متعدية .

(ب) الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان .

(حـ) الكتاب كالخطاب .

(ء) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان .

المعنى :

يعرف الفقهاء الإقرار بأنه هـــو إخبار الإنسان بحق عليه لآخر ويشترط فى صحته أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه ولا يشترط شيء من ذلك فى المقر له ويقبل إقرار المحجور عليه للسفة فى كل ما لا يعد محجورا عليه فيه شرعا كالطلاق ونحوه . ويعتبر الإقرار أقوى

أسباب الحكم لأن القضاء فيه يستند إلى علم بينما يستند القضاء فى باقى البينات إلى ظن غالب وإذا كان يحكم بالظن الغالب فالحكم بالعلم أولى وأجدر. ولذا قيل إن الإقرار حجة بنفسه حتى أنه بمجرد الإقرار يلزم المقر به ولا يتوقف هذا اللزوم على حكم الحاكم والقضاء على هذا الوجه هو عبارة عن إلزام للخروج من مقتضى الإقرار الذى هو من وجه عبارة عن خبر محتمل الصدق والكذب ولكن احتمال الكذب يزول بحكم الحاكم ويكون كافيا لثبوت الدعوى .

والإقرار حجة مقصورة ومحصورة بالمقر فيحكم بموجبها عليه وحده لأن حجيته ليست موقوفة — كما بان لنا — على القضاء إنما هو ملزم بذاته وعدم تعديه إلى الغير ناتج عن اقتصار ولاية الإنسان على نفسه أما غيره فليس له ولاية عليه .

أما البينة التى هى الحجة القوية كما يعرفها الفقهاء فهى سارية على الغير ولا يقتصر أثرها على من أقيمت البينة بمواجهته لأن دلالتها على صدق الدعوى مما جعل الشرع بمثابة ما دل عليه الحس ولأنها إنما تكون حجة يعتد بها بسبب حكم الحاكم المبنى على الاعتداد بها وحكمه بسبب ولايته العامة يسرى إلى العموم .

أما إشارات الأخرس المعهودة فهى معتبرة فى جميع الخصومات لأنها مثل الكتابة فى كونها دالة على ما يقصده من المعنى وإذا فهم الحاكم إشارة الأخرس المعهودة الصادرة بحضوره يعمل بموجبها إما إذا لم يفهمها فإنه يسأل إخوانه وأصدقاءه وجيرانه ممن يعرف إشارته فيفسر له ما يريد من إشارة والفقهاء متفقون على أن إقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبر وكذا نكوله عن اليمين وكذلك عقوده كما أنهم اتفقوا على أن إقراره غير معتبر

فى الحدود لأن الحد يندفع بالشبهه . عملا بالحديث . . . (ادرءوا الحدود بالشبهات) .

ومعنى الفقرة (الكتاب كالخطاب) أن المكاتبة بين شخصين قائمة مقام المخاطبة بينهما فالتصرفات القولية والإقرارات كما أنها تعتبر إذا حدثت باللفظ فكذلك تنعقد إذا حدثت بالكتابة ودليل هذه القاعدة قوله تعالى (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) فقد أمر بكتابة الدين المؤجل وهو دليل قطعى على أن العقل يستدل بالكتابة على المعنى المكتوب .

أما الفقرة الأخيرة فتعنى أن ما ثبت بدليل معتبر شرعاً فكأنه ثابت بالمحسوس المشاهد فيؤخذ به

القاعدة الرابعة والثلاثون

(ا) دليل الشيء فى الأمور الباطنة يقوم مقامه .

(ب) قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل . مثلا لو قال رجل إن لفلان على فلان كذا ديناً وأنا كفيل به وبناء على إنكار الأصيل ادعى الدائن على الكفيل بالدين لزم الكفيل أداؤه .

المعنى :

نستطيع أن نقول فيما يختص بالفقرة الأولى أن ما يكشف عن نية الشخص فى أمر ما ، تصرفاته الظاهرة فى ذلك الأمر : فالرضا وعدمه من الأمور التى يجوز أن لا يفصح عنها المرء بالقول ولكن يفصح عن ذلك بما يتصرف فالمبيع إذا اطلع المشترى على عيب فيه بعد العقد ورغم اطلاعه تصرف فيه ؛ فيعتبر رضا بالعيب . ولكن تعريف لقطة ما أو الإشهاد عليها يعتبر دليلا لإيصالها إلى صاحبها .

أما الفقرة الثانية فتعتبر متممة لمادة إذا سقط الأصل سقط الفرع ولكن قد يثبت الفرع ولا يثبت الأصل كما مثلت المادة لذلك لأن الكفيل قد يعترف على نفسه فيؤاخذ باعترافه .

القاعدة الخامسة والثلاثون :

(ا) لا ينسب إلى ساكت قول ؛ لكن السكوت فى معرض الحاجة بيان يعنى أنه لا يقال لساكت إنه قال كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان .

(ب) لا عبرة بالتوهم .

(ج) لا عبرة بالظن البين خطؤه .

المعنى :

أن الفقرة الأولى تشير بوضوح إلى أنه لا ينسب إلى ساكت قول فى غير معرض حاجة فلو غصب شخص شيئا من شخص آخر فسكت ولم يتكلم فلا يعتبر سكوت المغصوب منه رضا بذلك ولكن إذا بيع ملك جاره أمامه وتم البيع فلم يواثب بقوله أنا شفيع إنما سكت؛ فسكوته يعتبر إسقاطا فى هذا المقام . أما الفقرة الثانية فمفادها أن الأحكام لا يمكن أن تستند على أمور محتملة أو شبه لا تفيد اليقين فمن الأحكام الشرعية أنه ليس للجار أن يضر بجاره كأن يفتح نافذة فى جدار داره تشرف على مقر السكن لجاره لكن إذا ارتفعت النافذة بحيث لا يصل إليها إلا بدرج أو سلم فيرتفع المحذور ولا يبطل ذلك احتمال أن الجار ربما يتعمد جلب سلم أو درج لغرض الاطلاع على مقر السكنى لأن ذلك وهم واحتمال لا يصح الركون إليهما فى الحكم .

أما الفقرة الثالثة : فتوضح أن التصرفات التى تقع خطأ بناء على ظن خاطىء لا تكون ملزمة ويصح الرجوع عنها كمن يدفع مبلغا ظنا منه أن أباه مدين به وتبين عدم صحة الدين أو عدم وجوده فله حق الرجوع بما دفع على من دفع إليه .

القاعدة السادسة والثلاثون

[تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ذاته] .

المعنى :

أن العين المملوكة إذا انتقلت من يد لأخرى بأسباب من الملكية مختلفة فلا يتسق عليها حكم واحد لأنها تعتبر كأن ذاتها قد تغيرت فلو وهبت لشخص عين منقولة وهذا باعها لآخر فليس له حق الرجوع لأن الشخص الثانى لما ملكها فكأن عينها قد تبدلت .

القاعدة السابعة والثلاثون

(من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)

المعنى :

أن من سلك طريقاً غير مشروعة للحصول على فائدة فتكون نتيجة ذلك حرمانه من تلك الفائدة فمن قتل مورثه الملىء لأجل الحصول على الميراث يحرم من الإرث والقتل الموجب هو العمد أو شبه العمد أو الخطإ . أما التسبب فلا يكون سبباً للحرمان .

القاعدة الثامنة والثلاثون

(من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه) .

المعنى :

كل تصرف قولى أو فعلى صدر من ذى أهليه ويترتب عليه حق لآخر يكون ملزما لمن صدر منه ولا يقبل الرجوع عنه ومن هذا القبيل الإقرارات الشرعية والتصرفات التى توجب الإسقاطات وسند ذلك قوله تعالى (ولا تبطلوا أعمالكم ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً) ففى الآيتين نهى عن إبطال العمل الذى له حكم من الأحكام الشرعية .

وهذه القواعد التى ذكرت هى أهم ما ذكرته مجلة الأحكام فى مقدمتها

قواعد فقهية للأستاذ على حيدر

على أن هنالك مجموعات متفرقة من القواعد الفقهية ضمنها كتب فقهية مختلفة وإليك طائفة من القواعد الفقهية . ذكر الأستاذ على حيدر فى مقدمة كتابه ترتيب الصنوف فى أحكام الوقوف جملة منها نقتصر على ذكر بعض منها .

١ — « العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب » فجواز الصلح عن إقرار أو سكوت أو إنكار سنده الآية الكريمة « والصلح خير » وإن وردت هذه الآية بحق للصلح بين الزوجين . إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوصه .

٢ — إن تقدم الذكر لا يستلزم التقدم فى الحكم لهذا لا يتقدم حكم الوصية على حكم الدين وإن جاء لفظ الوصية مقدماً فى الآية الكريمة « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وقد اعتبر مقدماً على الوصية شرعاً .

٣ — « الإبراء عن الأعيان باطل ولكنه جائز عن دعوى الأعيان » وعلى ذلك لو أبرأ المغصوب منه الغاصب عن العين الموجودة فى يد الغاصب لا يصح هذا الإبراء ولا يمتلك الغاصب العين المغصوبة كما لا يسقط حق المغصوب منه وله أخذ العين إذا ما ظفر بها بناء على عدم قبول الأعيان للإسقاط بالإبراء وعدم تملك الغاصب العـــين التى غصبها لو أبرأه الغاصب منها .

ولكن لو أبرأ المغصوب منه الغاصب من دعوى العين صح هذا الإبراء ولم يعد له حق الادعاء بهذه العين .

٤ — « تقسم أجزاء العوض على أجزاء المعوض » ذلك لأن العوض والمعوض إنما يثبتان بطريق المقابلة ويمتنع تفضيل أحدهما على الآخر ويثبت كل جزء من أجزاء العوض بما يقابله من أجزاء المعوض فمثلا لو قال أحد لآخر بعتك (٥٠) كيلة من القمح بـ (٥٠٠) فلس فأجابه الآخر بأنى أخذت نصفها وقبل البائع بذلك انعقد البيع على (٢٥) كيلة من القمح بمبلغ (٢٥٠)

فلساً لانقسام الثمن بأجزائه على المثمن [المبيع] وكذلك لو قالت الزوجة لزوجها طلقني ثلاث طلقات على ألف درهم ثم طلقها الزوج طلقة واحدة لزم الزوجة أن تدفع ثلث الألف درهم .

٥ — [لا تقسم أجزاء الشرط على أجزاء المشروط ويكون الشرط مقابلا للمشروط بأجمعه] .

فلو قالت الزوجة لزوجها إن أنت طلقتني ثلاثا فالك مني ألف درهم فطلقها طلقة واحدة فليس له شيء من المبلغ .

٦ — [العبرة في الترجيح قوة الأدلة لا كثرتها] ولهذا رجحت بينة التواتر على البينة العادية . أما كثرة الأدلة فكل دليل يعتبر مستقلا بنفسه وتأثيره في الحكم بذاته ولهذا كان كل دليل كأن لم يكن بالقياس إلى الدليل الآخر .

٧ — [تكفي اليد المجردة لمنع معارضة الغير] وعلى هذا لا يكلف واضع اليد في مثل هذه الحالة بإثبات ملكيته للمال الموجود تحت يده إنما تترتب كلفة الإثبات على الخارج .

٨ — [يعتبر الشيء دائماً بدوام أصله] .

فالوكالة تعتبر قائمة مع استمرار بقاء الموكل فإذا مات الموكل أوجن أو عزل وكيله فتكون الوكالة ساقطة .

٩ — « لا يتوقف بقاء الحكم على بقاء سببه وشرطه »

بناء على عدم لزوم وجود السبب أو الشرط انتهاء وإن لزم وجـــوده ابتداء . فمثلا إن حضور الشهود وإن كان شرطا لانعقاد النكاح إلا أن موتهم بعد العقد لا يخل بالعقد .

١٠ — [تقضى الديون بأمثالها] .

لاستحالة قضائها بأعيانها وهي وصف بالذمة .

قواعد فقهية للشيخ محمد الحسينى (آل كاشف الغطاء)

وقد ذكر الشيخ محمد الحسينى آل كاشف الغطاء فى مؤلفه تحرير المجلة جملة من القواعد الفقهية تتعلق بمبانى العقود والإيقاعات وأبواب المكاسب والمعاملات وقال : وقد يجد المتتبع أكثر منها وإليك بيانها وتندرج فى فصول .

الفصل الأول

فى قواعد البيع وسائر العقود

١ — [كل جملة لا يحصل أثرها إلا بأخرى من آخر فهى عقد وإلا فإيقاع] وإذن .

٢ — كل عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول لفظيين مع التوالى بينهما .

٣ — كل إيجاب فقبوله بعد موت الموجب باطل إلا فى الوصية .

٤ — كل من له القبول إذا مات قبله بطل إلا فى الوصية فإن حق القبول ينتقل إلى وارثه .

٥ — الأصل فى العقود لزومها وصحتها .

٦ — كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه .

٧ — لا بيع ولا وقف ولا رهن إلا فى ملك .

٨ — كلما يصح بيعه تصح هبته — وكلما لا يصح بيعه لا تصح هبته .

٩ — كلما صحت إجارته صحت عاريته وما لا يصح لا يصح .

١٠ — كلما صح بيعه صح رهنه وما لا فلا .

١١ — الأصل فى العقود الحلول إلا مع الشرط فى غير الربوى .

الفصل الثاني

[فى أحكام الشروط]

١٢ — (ا) الشرط جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا .

(ب) المؤمنون عند شروطهم إلا ما خالف كتاب الله .

(حـ) الشرط أملك عليك أم لك .

١٣ — كل عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه فهو باطل وبه يبطل العقد .

الفصل الثالث

فى القواعد المختصة بالخيارات وأحكام الخيار

١٤ — البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع .

١٥ — المعيب مردود .

١٦ — التصرف الدال على الرضا مسقط للخيار .

الفصل الرابع

فى الدين . والرهن والضمان

١٧ — كلما جاز الرهن عليه جاز ضمانه .

١٨ — كل دين حال لا يتأجل .

١٩ — كل دين مؤجل لا يكون حالا .

٢٠ — الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف .

٢١ — المرتهن أحق برهنه .

٢٢ — الكفيل غارم .

٢٣ — على اليد ما أخذت حتى تؤدى .

٢٤ — المغرور يرجع على من غرّه .

٢٥ — من أتلف مال غيره فهو له ضامن .

٢٦ — ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

٢٧ — (ا) الائتمان مسقط للضمان .

(ب) الإذن مسقط للضمان .

الفصل الخامس

قواعد عامة متفرقة

٢٨ — الأوصاف لا تقابل بالأعواض .

٢٩ — كل شيء لا يعلم إلا من صاحبه فقوله مصدق فيه .

٣٠ — كلما جازت الإجارة على شيء مع العلم جازت الجعالة عليه مع الجهل .

٣١ — كل من أقر بمبهم يلزم بتفسيره ويقبل قوله فيه .

[الاجتهاد]

يعتبر الاجتهاد فى الفقه الإسلامى من الدعامات التى قام عليها وشيد بناؤه وقد اتسعت به آفاق الفقه وقصرت دون مداه النواظر . ركن إليه الرسول فى أقضيته وفتاواه . واهتدى بسناه صحابته وتابعوه ومن اهتدى بهديهم من كبار الفقهاء وأئمتهم النافذى البصيرة . مسترشدين بالآية الكريمة

[ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذى يستنبطونه منهم] وهو حث صريح على الاجتهاد واستنباط الرأى من أولى الأمر الذين هم المجتهدون العالمون بالذكر وآياته . [فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون] .

وقد درج فقهاء المسلمين على الاجتهاد فى الفقه حتى أوائل القرن الرابع الهجرى حيث ركدت الحركة الاجتهادية وجمدت وبقى الفقه يدور على التنقيح والتخريج والترجيح لما اجتهد فيه وذلك مخالف لسنن التطور الذى رافق الفقه الإسلامى منذ ولادته ونشأته . لقد كان سهلا على الصحابة الذين عاشوا عصر التنزيل أن يجتهدوا لمكنتهم السليمة فى معرفة أساليب اللغة العربية وأدبها وإحاطتهم بمقاصد الشريعة الكلية وما تهدف إليه وكذلك من كان بعدهم ولما بعد العهد عن عصر القرآن تلكأ الفقهاء عن الاجتهاد رغم ما وضعوا من شرائط لممارسته وذلك مهابة ورهبة وخشية من أن تزل قدم أو يقع خطأ .

ولا سعة لفقهاء المسلمين الضليعين العارفين بدقائق الفقه وحقائق أصوله عن الرجوع عما هم عليه إلى ما كان عليه سلفهم الصالح لمواكبة الحياة المتطورة المتجددة الحوادث فركب الحياة لا يعرف الركود ولا الجمود . ومقاصد الشريعة حثيثة الخطا إلى ما ينفع الناس من جلب المصالح ودرء المفاسد ونحن لا نقول بصحة الاجتهاد وجوازه إلا لمن تتوافر أركانه ممن أحاط بمدارك الشرع ومعرفة الأدلة بصورة تفصيلية وفهم مدارك الأحكام التى هى الكتاب والسنة والإجماع والقياس فهما واسعاً دقيقا فهم عارف بمعانى النصوص والاطلاع على كتب الخلاف وفهم العربية ولغتها وأساليبها بحيث لا يعسر عليه الوصول إلى استنباط الحكم من الدليل .

ولقد ظهر لنا من آيات الأحكام فى القرآن أن ما يتعلق بالمعاملات التى ذكرها الكتاب الكريم أمور كلية وهى قلة لا تتعدى سبع آيات :

١ — أربعا منها فى البيوع وثلاثا فى الإجارة . أما البقية فقد تركها الله لرسوله وإلى أولى الأمر من المسلمين . وقد أقر الرسول كثيراً من المعاملات التى مبناها العرف وشرع لنا من الأحكام فى المعاملات قواعد كلية تصلح لاستنباط التفريعات بما فيه السعة ورفع الحرج . وهنالك كثير من أمور الحياة تتعلق بشئون الناس وتنظيم معاشهم لم يتكلم عنها الرسول فعمل الصحابة على تثبيت قواعد لها عملا بالمصالح المرسلة وقد تقدم كثير من أمثلة ذلك فيما بحثنا به من مصادر الأحكام . وقد أثبتنا مجموعة هامة من القواعد الفقهية تنظم مسائل جزئية للأحكام ليتبين خصوبة الفقه الإسلامى لتدارك ما يحتاج إليه فى المعاملات وفى مجال الاجتهاد . لذلك لا سعة لفقهاء المسلمين العارفين عن إحياء الاجتهاد والمضى فيه للسير فى هذه الحياة على هدى من الله ونور .

[كيف نخطط للقانون المدنى الموحد ؟]

لقد ذكرنا إجمالا فى دراستنا المتقدمة بعض المبادىء الأساسية الهامة التى انتظمها الفقه الإسلامى والتى تصلح لأن تكون ينابيع ثرة لتشريع التفريعات الجزئية التى تحتويها عادة القوانين المدنية ولم نجنح إلى الفقه المقارن أى المقايسة بين الأحكام الفقهية الإسلامية تفصيلا ومقارنتها مع الفقه الغربى الذى درج عليه فى التقنين المدنى الغربى . لأن ذلك يقتضى إطالة الدراسة والبحث والمقارنه فى كل فصل وكل باب تضمه القوانين المدنية مع نظائره فى الفقه الإسلامى واقتصرنا فيما كتبناه من بحوث على بيان إمكانية وصلاح الفقه الإسلامى ليكون مصدراً أساسيا للتقنين المدنى لمجتمعه العربى وواقع العالم العربى فى عصره الحاضر فيما يختص بأحكامه المدنية انقسامه إلى ثلاث مجموعات : الأولى تعمل بالقانون المدنى الذى مصدره الفقه الغربى وهى الجمهورية العربية المتحدة وسورية ودول المغرب العربى الثلاث وليبيا

والسودان . الثانية وتعمل بالفقه الإسلامي وهي الأردن وتعمل بفقه إسلامي مقنن بمجلة الأحكام والمملكة العربية السعودية والجمهورية اليمانية والكويت وتعمل بفقه إسلامي غير مقنن . أما القسم الثالث وهو العراق فيعمل مستقلا بقانون مدني مصدر جزء كبير منه الفقه الإسلامي ومصدر الجزء الآخر منه الفقه الغربي ونرى أن انتهاج الدول العربية العمل بقوانين مدنية مختلفة فيه تشتيت لما يمكن فيه توحيد الجهود وعلى الأخص فيما يتعلق بنظام اجتماعي ينتظم المعاملات المدنية ويعين علاقة الفرد بالفرد الآخر في المجتمع ولا شك أن انصهار الأنظمة الاجتماعية في نظام واحد يوجد وحدة في اتساق المعاملات ورابطة وثقى بين ذويها ويكون عادات وأخلاقا متشابهة حتى إذا اطردت واستقرت كونت في المجتمع الذي تحيا به طبيعة ثانية .

وبعد فإني أعتقد أن بإمكانية الجامعة العربية أن تدعو إلى هذا التوحيد بالطلب إلى دول الجامعة بانتخاب كل دولة خبيرين أو ثلاثة من الفقهاء والقانونيين وهؤلاء بدورهم ينتخبون اللجان الفرعية لصياغة هيكل القانون المدني . وأعتقد أن اتخاذ القانون المدني العراقي أساسا للتشريع الجديد قد يسهل على اللجنة العامة مهمتها نظراً لأن هذا القانون قد اعتمد على الفقه الإسلامي في مصدر كثير من أحكامه فتجري هذه اللجنة ما تراه من تحوير أو تغيير أو إضافة عليه مستهدية بالفقه الإسلامي كوحدة عامة على اختلاف المذاهب آخذه بالرأي الذي تجنح إليه حسبما تقتضيه المصالح المرسلة . وهنالك طريقة أخرى ربما تكون أكثر إسراعا وأجدى وهي تبني الجمهورية العربية للمشروع ودعوتها الدول العاملة بنظام التقنين المدني والطلب إليها لتهيئة خبراء للعمل في المشروع . على أن ينتظم القانون المدني فيما ينتظمه [الأحوال الشخصية] وأحكام الأسرة أو العائلة . خاصة وأن هذه الأحكام

قد شرعت فى أكثر الأقطار العربية وأخذ كل قطر أحكامه من مذاهب مختلفة ولا يصعب أن يلتقى الجميع على أحكام موحدة فيها بعد أن يكون مصدر هاتيك الأحكام واحداً : ولا يفوتنى بهذه المناسبة أن أؤكد على ضرورة دراسة الفقه الإسلامى دراسة عميقة والعمل على هذا من قبل الدول العربية وذلك بإدخال هذه المادة فى الكليات الخاصة التى تعنى بالفقه والقانون بما فى ذلك الفقه المقارن العام . إذ أن دراســـة ذلك يهيء من الأجيال الصاعدة من يعمل لإحياء ثروة فقهية ضخمة بذل فيها أولو الرأى من فقهاء المسلمين جهوداً كبيرة لقرون طويلة حتى وصلت إلى ماهى عليه . وعزيز على الحق والعلم أن تتبدد هذه المعرفة العميقة وأن يهملها بنوها غير واعين لما احتوته . ولا منتفعين بما اكتنزته .

فهرست الكتاب

مجملا

تنبيـــــه

صواب الآية فى صفحة (٣٢) فى السطر الحادى عشر والثانى عشر كالآتى :

« وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ماحملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون » .